



ANAIIS

IV Seminário Internacional de Direitos
Humanos da UFPB

III Encontro Anual da ANDHEP

Seminário Final do Programa ALFA
Human Facing Security

(3 a 6 de setembro de 2007)

João Pessoa-PB, Brasil

Maria de Fátima Ferreira Rodrigues
Giuseppe Tosi
(Orgs)

IV Seminário Internacional de Direitos
Humanos da UFPB

III Encontro Anual da ANDHEP

Seminário Final do Programa ALFA
Human Facing Security

Tema:

*Democracia e Educação em Direitos
Humanos, numa época de insegurança*

(Textos integrais das comunicações apresentadas nos GTs)

Editora Universitária
João Pessoa-PB
2008



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

reitor
RÔMULO SOARES POLARI
vice-reitora
MARIA YARACAMPOS MATOS



EDITORA UNIVERSITÁRIA

diretor
JOSÉ LUIZ DA SILVA
vice-diretor
JOSÉ AUGUSTO DOS SANTOS FILHO
divisão de produção
ALMIR CORREIA DE VASCONCELLOS JUNIOR

Anais do IV Seminário Internacional de Direitos Humanos da UFPB/III Encontro Anual da ANDHEP/Seminário Final do Programa ALFA-Human Facing Security/ Maria de Fátima Ferreira Rodrigues e Giuseppe Tosi - João Pessoa: Editora Universitária UFPB, 2008. ISBN: 978-85-7745-3054

921p.

1. Educação 2. História 3. João Pessoa. I. RODRIGUES, Maria de Fátima F.; II. TOSI, Giuseppe.

UFPB/BC

CD

Editoração Eletrônica: Richarde Marques da Silva

Capa: Richarde Marques da Silva

Direitos desta edição reservados à: EDITORA UNIVERSITÁRIA/UFPB

Caixa Postal 5081 - Cidade Universitária, João Pessoa - Paraíba - Brasil. CEP: 58.051-970

Impresso no Brasil

Printed in Brazil

APRESENTAÇÃO

O CD-ROM que estamos lançando contém uma parte dos trabalhos apresentados no IV SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DA UFPB - III ENCONTRO ANUAL DA ANDHEP - Seminário Final do Programa ALFA, realizado em João Pessoa, de 3 a 6 de setembro de 2007.

O evento reuniu 48 convidados(as) do Brasil e do exterior, que participaram de 9 mesas redondas e 103 participantes em 7 grupos de trabalho, divididos em 16 sessões, que apresentaram 121 comunicações.

O CD-ROM reúne 78 comunicações apresentadas por 114 participantes dos Grupos de Trabalho, por um total de 1101 páginas de texto. As palestras das mesas redondas estão sendo reunidas em dois livros impressos de próxima publicação com o financiamento da SEDH e do Programa ALFA.

Queremos assim colocar a disposição de um público mais amplo os resultados das intensas discussões que aconteceram durante os quatro dias do evento, ao qual assistiram mais de 300 pessoas.

A leitura dos trabalhos desta coletânea mostra a vitalidade do paradigma dos direitos humanos, ou seja, a sua capacidade de articular, de forma interdisciplinar, o ensino, a pesquisa e a extensão universitária. Neles são abordados vários temas, reunidos ao redor de três eixos centrais: o Estado de Direito, a Segurança Pública e a Educação à Cidadania e aos Direitos Humanos. Apesar da pluralidade de temas, visões ideológicas e abordagens, todos os trabalhos são perpassados pela preocupação com a consolidação de uma sociedade mais justa e mais fraterna que supere as discriminações e divisões sociais, econômicas e culturais.

Queremos ressaltar a presença de pesquisadores(as) e militantes de direitos humanos de diferentes países e instituições, assim como participação dos estudantes e dos jovens pesquisadores. Acreditamos assim de estar contribuindo para criar uma nova geração de profissionais comprometidos com a produção de um saber que contribua para melhorar econômica, social e eticamente a sociedade em que vivemos.

Agradecemos a colaboração de todos os que permitiram a realização deste CD-ROM, em particular das professoras Maria Carmela Buonfiglio, Fátima Pereira e Eliana Monteiro e das alunas Alecsandra Pereira da Costa Moreira e Amanda Christinne Nascimento Marques.

Esperamos desta forma oferecer um instrumento que possa fortalecer o ensino, a pesquisa e a extensão no campo dos direitos humanos.

João Pessoa, 10 de dezembro de 2008
60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos

Maria de Fátima Ferreira Rodrigues
Giuseppe Tosi

Teoria e História dos Direitos Humanos

CONSIDERAÇÕES ACERCA DA TEORIA MORAL KANTIANA DE UM PONTO DE VIS TA FEMINIS TA.....	7
DIREITOS HUMANOS, LEGITIMAÇÃO DIS CURSIVA E PRAGMATISMO: o problema da efetividade da teoria.....	21
CONSIDERAÇÕES COM EMMANUEL LEVINAS: direitos humanos e direitos do outro numa ótica ético-política.....	40
DIREITOS HUMANOS E DIFERENÇA: o retorno à pergunta pelo sentido do humano a partir da hermenêutica filosófica	53
RETÓRICA, PRAGMÁTICA E DIREITOS HUMANOS: ENS AIO SOBRE A RELEGITIMAÇÃO DA RETÓRICA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO HOMEM.....	65
DIREITOS HUMANOS: uma aproximação sócio-histórica	78
A VIOLAÇÃO DE DIREITOS: exclusão social e direitos humanos.....	88
BIO TECNOLOGIA, PODER E TECNOCRACIA: a resposta dos direitos humanos ..	102

Cultura e Educação em Direitos Humanos

RELATO DO CURSO DE MULTIPLICADORES EM TEATRO DO OPRIMIDO: formação emancipatória em direitos humanos.....	115
RELATO SOBRE O CURSO DE INTRODUÇÃO À ASSESSORIA JURÍDICA UNIVERSITÁRIA POPULAR: pela humanização do ensino jurídico.....	124
UMA ABORDAGEM DA EDUCAÇÃO POPULAR EM DIREITOS HUMANOS NO PROGRAMA DE ASSESSORIA JURÍDICA ESTUDANTIL	138
COMUNICAÇÃO E DIREITOS HUMANOS: reflexões sobre a ação educativa das organizações não-governamentais.....	149
A EDUCAÇÃO SUPERIOR: de direito fundamental a serviço comercializável	160
FUNDAMENTOS HISTÓRICO-FILOSÓFICOS DOS DIREITOS EDUCATIVOS DE JOVENS E ADULTOS.....	177
PROJETO ALFA: intercâmbio acadêmico em direitos humanos junto a Universidade do Minho – Braga – Portugal	191

DIREITOS HUMANOS E EDUCAÇÃO POPULAR: a efetividade do direito à educação	215
PARE, OLHE E ESCUTE: direitos humanos e educação quilombola	233
EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS: dando a prática educativa a partir das relações de gênero	250
EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS: porque, para quem, para que, como ?	260
EDUCAR PARA OS DIREITOS HUMANOS: desafio da extensão universitária	278
A ASSESSORIA JURÍDICA UNIVERSITÁRIA POPULAR NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	293

Democracia e Direitos Humanos

DIREITOS HUMANOS EM TEMPOS DIFÍCIS : produzir rupturas subjetivas e uma política sem partidos	308
PAULO FREIRE E NOVOS CONTORNOS PARA A DEMOCRACIA	321
DIREITOS HUMANOS, ACESSO À JUSTIÇA E MEDIAÇÃO POPULAR	335
DIREITOS HUMANOS: a perspectiva das lutas sociais, uma visão biopolítica e imanentista	354
A SUBORDINAÇÃO DOS MOVIMENTOS SOCIAIS DE LIBERTAÇÃO DOS(AS) OPRIMIDOS (AS) PELA RESERVA DO POSSÍVEL ECONÔMICO: uma crítica à teoria hegemônica acerca da eficácia dos direitos humanos sociais	363
PENSAR A CIDADANIA: entre o direito de todos e a responsabilidade de cada um ...	383
DIREITOS HUMANOS E SOBERANIA POPULAR: por uma dialética do consenso livre	400
PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE: uma forma alternativa de punição e inserção social do infrator	418
INTRODUÇÃO	418
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	436
PRISÃO E DEMOCRACIA: o diálogo impossível	438
CIDADANIA E SISTEMA PENITENCIÁRIO: atendimento jurídico gratuito e intervenções de direitos humanos no sistema penitenciário da Grande João Pessoa – PB	449

Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

INTERCULTURALIDADE, JUSTIÇA E DIREITOS HUMANOS: o discurso do judiciário sobre as ações afirmativas para a população negra.....	458
A PARTICIPAÇÃO POPULAR NOS MOVIMENTOS SOCIAIS POR MORADIA: fundamentos para a construção dos direitos sociais como normas jurídicas de origem comunitária	477
AS ESTRATÉGIAS DE ESPACIALIZAÇÃO DA LUTA NOS ACAMPAMENTOS DO MST: um espaço vivido de concretização dos direitos humanos	487
AGROINDÚSTRIA, AMBIENTALISTAS E CONSUMIDORES: luta e afirmação dos direitos humanos no trato dos alimentos transgênicos	509
A DEFESA DO CONSUMIDOR COMO DIREITO ECONÔMICO FUNDAMENTAL	517
DIREITO AO DESENVOLVIMENTO E JUSTIÇA INTERGERACIONAL.....	527
ÁGUA DOCE: direito fundamental da pessoa humana	536
OCUPAÇÕES URBANAS : a luta pela efetivação do direito à moradia na grande João Pessoa.....	548
ANÁLISE CRÍTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS : aspectos teóricos e conceituais	566
DIREITO HUMANO À CULTURA: experiências dos pontos de cultura em pernambuco.....	580
EXCLUSÃO SOCIAL: a agonia do direito à saúde.....	590
MENS SANA IN CORPORE SANO: o direito à saúde e o Comentário Geral N.º 14 da ONU.....	610
ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE RACISMO INSTITUCIONAL E AÇÕES AFIRMATIVAS NO BRASIL.....	626
INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA EM SITUAÇÃO DE RISCO E DIREITOS HUMANOS	645
ENTRE A FÉ E O DIREITO: o caso da campanha homofóbica em Campina Grande – PB	661
DIREITOS DO CONSUMIDOR COMO UM NOVO VIÉS DOS DIREITOS HUMANOS : RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELO FORNECIMENTO DE SERVIÇOS PÚBLICOS.....	670

PROMOÇÃO E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS PELOS OCUPANTES DO PARQUE OESTE INDUSTRIAL EM GOIÂNIA..... 686

NÚCLEO DE PESQUISA E EXTENSÃO EM DIVERSIDADE SEXUAL: o combate à homofobia no Estado de Goiás 705

Instrumentos Jurídicos de Proteção e Defesa dos Direitos Humanos

CASO Nº 12.051/OEA: análise da influência internacional no caso Maria da Penha.... 720

NOVA LEI DE CUSTAS JUDICIAIS: antigo obstáculo ao acesso à justiça..... 738

SISTEMA DE JUSTIÇA E DIREITOS HUMANOS NO ESTADO DO PARÁ: MECANISMO DE DEFESA E PROMOÇÃO..... 749

DEFENSORES(AS) DE DIREITOS HUMANOS: da proteção internacional à experiência local..... 765

TERRORISMO E CRIME POLÍTICO: os desafios da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal do Brasil no tocante às práticas políticas e instrumentos de proteção e defesa dos direitos humanos 778

A VENDA DE ÓRGÃOS E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO 792

ACESSO A MEDICAMENTOS COMO DIREITO HUMANO: o protagonismo brasileiro nas Nações Unidas..... 806

PODER JUDICIÁRIO E JUSTIÇABILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS: uma pesquisa no tribunal de justiça do estado do rio de janeiro..... 822

Violência Social, Políticas de Segurança Pública e Direitos Humanos

FAMÍLIA: LAR DO CELAR? 843

GESTÃO COMUNITÁRIA DA SEGURANÇA PÚBLICA: a experiência da polícia comunitária 856

“ESTÃO ME DEVENDO COMIDA, CASA, DENTES (...)”: execução de dívidas vencidas e os direitos humanos no conto o cobrador, de Rubem Fonseca..... 864

EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS E POLICIAMENTO: construindo segurança pública em comunidade.....	886
RELAÇÕES CONFLITUOSAS: uma reflexão sobre violência conjugal.....	905
PARTICIPAÇÃO SOCIAL NO CONTROLE DO CRIME.....	917
DES INSTITUCIONALIZAÇÃO - UM LONGO CAMINHO.....	933
DISCURSOS MORAIS: a necessária distinção conceitual entre migração voluntária e tráfico de seres humanos.....	952
O EXERCÍCIO DO DIREITO PENAL MÍNIMO NUM ESTADO GARANTISTA PARALELO À INDIVIDUALIDADE DO APENADO.....	971

Direito Internacional dos Direitos Humanos

COSMOPOLITISMO E PAZ: dois conceitos estreitamente relacionados.....	983
PARA UMA FUNDAMENTAÇÃO ANTROPOLÓGICA DOS DIREITOS HUMANOS COM FINS COSMOPOLITAS.....	1000
A CONTRIBUIÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA O INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA.....	1018
JUSTIÇA GLOBAL E DIREITOS HUMANOS: o desafio do Tribunal Penal Internacional.....	1034
O IMPACTO DAS NORMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NA PRÁTICA DOMÉSTICA DO ESTADO DO SUDÃO: o Conflito Darfur sob a óptica do modelo espiral de Thomas Risse.....	1047
A VÍTIMA DE VIOLÊNCIA NO SISTEMA DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: um estudo sobre a experiência do Tribunal Penal Internacional.....	1068
O ACIONAMENTO DOS MECANISMOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS COMO FORMA DE DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA.....	1086

Teoria e História dos Direitos Humanos

CONSIDERAÇÕES ACERCA DA TEORIA MORAL KANTIANA DE UM PONTO DE VISTA FEMINISTA

Alice Lino¹

1. Introdução

Na obra *Metafísica dos Costumes* (1798), parece não haver espaço para a misoginia. Muito pelo contrário, Kant pode ser considerado até um precursor do feminismo moderno, visto que elabora conclusões igualitárias no que tange aos direitos e aos deveres dos seres racionais, independentemente do gênero. Ainda assim, é evidente a contradição existente entre os preceitos que se referem à liberdade - estes mesmos que compõem a estrutura da obra como um todo - com os argumentos apresentados na seção destinada ao direito matrimonial, na qual a mulher aparece como sendo, necessariamente, subordinada ao marido. Se tais considerações dissessem respeito às mulheres da Alemanha do séc. XVIII, a argumentação kantiana seria de cunho empírico. Tal discurso, então, estaria reduzido à perspectiva do filósofo sobre o seu meio. Mas o problema é que esta colocação parece pretender um caráter universal, na medida em que se encontra em uma obra de cunho metafísico. Ou seja, diz respeito a um tipo de argumentação que se constitui independentemente da experiência.

A questão traduz-se em como Kant pode argumentar que a liberdade apresenta-se como um direito nato de todo ser racional; que ninguém tem o direito de lesar o outro no tocante à liberdade deste e ainda sustentar que o marido deve ser o mestre da esposa, em um contrato onde ele dirige e ela obedece?

Dito isso, pretende-se apresentar a estrutura que compõe a teoria moral kantiana, a fim de evidenciar argumentos que soam como paradoxais, quando se considera o papel atribuído à mulher no casamento.

2. Dos pressupostos

Conforme Kant argumenta na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* (1785) - obra essa que garante os fundamentos para sua teoria moral - a ética é determinada pela ciência das leis da liberdade ou pela teoria dos costumes e apresenta necessariamente uma

¹ Universidade Federal de Ouro Preto. E-mail: alice22lino@hotmail.com

parte empírica, a Antropologia Prática, associada a uma parte racional. A relação com o empírico é estabelecida na medida em que a filosofia moral indica quais devem ser as pretensões da vontade humana, enquanto essa é afetada pelas leis da natureza. Estas leis conduzem os acontecimentos e as leis morais intervêm determinando como tudo deveria acontecer. A natureza, portanto, é regida por leis próprias. O homem, por sua vez, age segundo a sua vontade, ou segundo a sua razão prática, que é a responsável pela determinação das ações a partir das representações das leis. Já a parte racional da ética mostra-se constituída pelos princípios a priori, que se apresentam destituídos do caráter empírico. Trata-se, portanto, da Filosofia Pura ou da moral propriamente dita. Esta quando se refere aos objetos do entendimento é considerada metafísica. A metafísica pode ser a da natureza e a dos costumes. Kant, a partir da distinção que estabeleceu entre a parte empírica e a parte racional, propõe a necessidade da anteposição de uma metafísica da natureza à própria física e da metafísica dos costumes à antropologia prática.

“Somente a experiência é capaz de ensinar o que nos traz alegria” (KANT, 1798/2003, p. 58)², argumenta Kant na “Introdução à Metafísica dos Costumes”. Logo, pode-se concluir que, o puro exercício racional não se refere à felicidade e que para este intuito, o instinto natural nos atende melhor do que a razão. Tal proposição fundamenta a presença de certos vestígios de misologia encontrados naqueles que utilizam em demasia a razão, justamente pela constatação de que “mais se sobrecarregaram de fadigas do que ganharam em felicidade” (KANT, 1785/1995, BA 6, 7, p. 25). Assim, ao considerar tais aspectos, invejamos os homens de condição inferior, que estando mais próximos do puro instinto natural não permitem que a razão exerça grande influência no que fazem ou deixam de fazer. Na perspectiva kantiana, a razão não é capaz de nos conduzir até a felicidade, pois não pode satisfazer as necessidades impostas pela vontade; muito pelo contrário, é capaz até de criar novas necessidades. Cabe, portanto, ao instinto conduzir a vontade, com maior segurança, a seu fim determinado; no caso, à felicidade. Segundo o filósofo, os instintos naturais referem-se, num primeiro momento, à busca pelo alimento, sexo, repouso, movimento; mas, após certo desenvolvimento das nossas predisposições naturais, a busca volta-se também para aspectos tais como a honra e o conhecimento. Como tais instintos aparecem intrinsecamente ligados à experiência, somente através desta será possível nos nortearmos na busca da felicidade.

² As datas na referência indicam o ano da publicação original e a edição utilizada, respectivamente. A letra e o número, que ocasionalmente aparecem, indicam as referências da obra original mantidas nas edições atuais.

Poder-se-ia vislumbrar, com um mínimo de coerência, que a razão, mesmo antes da experiência, seria capaz de determinar os meios para a tão esperada felicidade. Mas de acordo com Kant, tudo a esse respeito que nos foi transmitido de forma a priori, ou seja, qualquer mandamento da razão que anteceda à experiência, com o intuito de revelar um caminho mais próspero a seguir, não passa de tautologia ou é simplesmente presumido sem qualquer base. Deve-se considerar que em cada um de nós a felicidade mostra-se de forma diferente e que tal constatação invalida qualquer tentativa de uma elaboração a priori para resolver a questão.

O fato de a teoria moral kantiana apresentar princípios morais a priori indica, necessariamente, que esta não se refere à felicidade. E as inúmeras tentativas de a razão operar de forma a priori sobre tais questões somente são valorosas devido à experiência promovida pela indução para a generalidade. Pois as ações determinadas pela razão com o intuito da felicidade mostrar-se-ão frágeis, sendo necessário uma série de ajustes para uma melhor adequação das escolhas feitas com as inclinações particulares e as suscetibilidades à satisfação. E, ainda assim, estas somente se tomarão prudentes através da experiência.

Pelo fato da razão apresentar-se tal como uma faculdade prática, Kant considera que o fim desta deve ser a elaboração de uma vontade. Mas, sobretudo, de uma vontade boa em si mesma; simplesmente pelo querer. Posto que, a vontade não será considerada boa devido a sua finalidade; em outros termos, a sua utilidade não se relaciona em nenhum momento com o seu valor.

Na ótica kantiana, o conceito de dever encerra o de boa vontade, sendo que essa faculdade encontra-se entre um princípio a priori formal do querer em geral e o seu móbil a posteriori material. E sua determinação cabe ao primeiro mencionado, pois na prática do dever não há a motivação promovida pelo princípio material. Melhor dizendo, as ações apresentarão valor moral somente quando praticadas por dever.

O conceito de dever, por sua vez, diz respeito ao cumprimento obrigatório de uma determinada ação. E pode acontecer até de estarmos obrigados a um único dever de diversas formas. A execução ou não deste relaciona-se de forma efetiva com o sentimento moral de prazer ou desprazer, mesmo não sendo estes considerados nas leis práticas da razão, na medida em que não constituem sua base. Tais sentimentos apresentam-se como uma espécie de efeito subjetivo na mente, quando interferem determinando a escolha; o que vai variar em cada um de nós. Mas de forma alguma, mostrar-se-ão capazes de acrescentar ou diminuir na validade ou na influência das leis. Segundo Kant, a prática de uma ação por

dever é o que garante o valor do caráter. E é na máxima que determina a ação que está o valor moral desta, visto que o objetivo da ação não apresenta nenhum valor sequer. A ação quando praticada por dever não considera os possíveis objetos pretendidos pela faculdade de desejar, o que a norteia é unicamente o princípio do querer, a lei. E o puro respeito a esta lei é o móbil subjetivo no cumprimento do dever, ou seja, aquilo que representa o interesse moral. Tal lei é concebida como necessária em si mesma, ou seja, a esta estamos subordinados, independentemente do que o amor próprio nos diga.

Uma vontade que não é inteiramente boa está sujeita à inclinação. Esta última refere-se às tentações com as quais a faculdade de desejar estabelece uma relação de dependência. A obrigação, então, estará para aqueles em que a vontade não se apresenta inteiramente conforme a razão e atende também à subjetividade.

...se a vontade não é em si plenamente conforme a razão (como acontece realmente entre os homens), então as ações, que objetivamente são reconhecidas como necessárias, são subjetivamente contingentes, e a determinação de uma tal vontade, conforme a leis objetivas, é obrigação (*Nötigung*)... (KANT, 1785/1995, BA 38, p. 48).

A vontade é considerada absolutamente boa somente quando determinada exclusivamente pela lei, que se apresenta na condição de mandamento da razão e mostra-se sob a fórmula do imperativo; uma regra prática que deve ser necessariamente seguida. Mas se esta ação ditada pelo imperativo já for inerente ao sujeito agente, esse é considerado um santo e para tal não há a necessidade dos imperativos, pois o querer coincide com o dever. As regras determinadas através dos imperativos refletem a tentativa de estabelecer preceitos universais sobre os particulares. Os imperativos representam, portanto, um princípio objetivo elaborado por uma vontade que sintetiza a relação do querer em geral com a imperfeição subjetiva da vontade humana. E podem ser representados na forma categórica ou hipotética. O primeiro ordena uma ação que se mostra como objetivamente necessária. Tal imperativo é incondicional, pois a ação ordenada torna-se necessária por meio da representação dela mesma e não pela representação do possível fim desta ação. O Imperativo Categórico ordena: “age somente segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal” (KANT, 1785/1995, BA 52, 53, p. 59) e “age de tal maneira que uses a humanidade, tanto em tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio” (KANT, 1785/1995, BA 66, 67, p. 69). Este imperativo não está relacionado com o objeto

da ação e nem mesmo com o resultado desta, mas somente com a forma e o princípio expressados no agir. É, portanto, puramente formal, desprovido de conteúdo. E justamente por apresentar tal estruturação, é concebido como o imperativo da moralidade. O fundamento deste não diz respeito a nenhuma propriedade da escolha que não seja a liberdade. Esta, na concepção kantiana, apresenta-se como um pressuposto necessário da razão naquele que julga ter consciência de uma vontade. Ou seja, daquele que age de acordo com as leis da razão sem considerar os instintos naturais.

O Imperativo Hipotético, por sua vez, representa a necessidade de uma ação que serve para intermediar a obtenção de outra coisa. Este imperativo mostra-se condicional, pois se relaciona com os meios para alcançar um determinado fim. A prudência (*Klugheit*), na perspectiva kantiana, aparece relacionada com o imperativo hipotético, na medida em que é considerada como a habilidade necessária na escolha dos meios para se atingir o bem-estar. Nos imperativos de prudência, as ações não aparecem ordenadas de forma absoluta, não há, portanto, nem mesmo a expressão de uma ordem, como acontece nos imperativos categóricos. As ações, no caso, representam apenas um meio para se atingir um fim determinado.

A força da lei moral está, justamente, na sua base a priori. A razão deve, portanto, impor ao homem a forma de agir, independente de que se tenha ou não um exemplo daquilo que é determinado. Não cabe também ao sujeito avaliar se tal ato lhe trará vantagens ou desvantagens, até porque somente a experiência poderia revelar isto. E, na perspectiva de Kant, todos os conceitos e juízos sobre o homem, suas ações e omissões não apresentam nenhum significado moral se o conteúdo destes puder ser apreendido através experiência.

Para que uma lei apresente um valor moral (como fundamento de uma obrigação), essa deve trazer consigo uma necessidade absoluta. O fundamento da obrigação dá-se então a priori. Pois se as bases de tal fundamentação fossem empíricas, no lugar da lei haveria regras práticas, que condizem com a natureza humana e com as circunstâncias do próprio mundo e não com a lei moral. Kant estabelece, a partir de tais afirmações, que a filosofia moral deve ser constituída somente sobre a sua parte pura. E acrescenta que a aplicação de tais leis não considera em momento algum a antropologia; do homem exige-se somente uma apurada faculdade de julgar atrelada à experiência, pois assim ele será capaz de distinguir em que casos as leis têm aplicação e também terá a energia necessária para realização dessas.

Poder-se-ia alegar que a prática desta teoria moral constrange a liberdade do sujeito,

mas a concepção erguida pelo filósofo diz o contrário. Segundo Kant, a liberdade mostra-se como um conceito racional puro; sendo que para este não há exemplos possíveis. Ou seja, não há nada obtido através da experiência capaz de representar a liberdade; desta não se pode obter nenhum conhecimento teórico. Logo, seu conceito é transcendente e detém seu valor somente como um princípio regulador da razão especulativa. Para Kant, o homem livre - aquele que age conforme as leis da liberdade - está de acordo com os padrões estabelecidos pelo sistema ético; quer se dizer que, o homem livre é aquele que apresenta traços éticos.

Devido às necessidades e inclinações, os homens tendem a resistir diante dos deveres que são esculpidos pela razão com toda a dignidade possível. Neste contexto impera um questionamento acerca do que seria melhor fazer ou deixar de fazer, da real necessidade de se seguir determinada lei. Mas, ao se deparar com esta encruzilhada, a razão humana vulgar logo busca auxílio na filosofia; exclusivamente, por motivos práticos. E esta conduz com braços fortes a razão quando lhe mostra uma fonte de água pura, que reflete a verdadeira determinação.

3. Doutrina do Direito

Esta seção trata da “Doutrina do Direito”, a fim de estabelecer uma introdução para o “Direito Privado”, seção onde se encontra os argumentos referentes ao matrimônio. E, principalmente, tem-se a intenção de expor os argumentos que dizem respeito à liberdade, para que estes sejam confrontados com as condições apresentadas no “Direito Matrimonial”.

De acordo com argumentos que o próprio Kant apresenta, a “ética” na Antigüidade referia-se à teoria dos costumes (*philosophia moralis*) em geral ou também era denominada teoria dos deveres. No entanto, com o passar do tempo, a ética passou a referir-se “a uma parte da teoria dos costumes, nomeadamente à doutrina daqueles deveres que não se enquadram em leis externas (pensou-se ser apropriado chamar isso em alemão de *Tugendlehre*)” (KANT, 1798/2003, p. 223). Assim, estabeleceu-se que a doutrina dos deveres em geral apresentar-se-ia como a doutrina da virtude (ética) e a doutrina do direito.

A doutrina do direito indica os deveres que podem ser representados por leis externas. Para Kant, nem mesmo o jurista poderia definir o que é o direito, pois mesmo possuindo experiência com as leis, sabendo utilizá-las apropriadamente no dia a dia, ele não

poderia determinar adequadamente o conceito do direito, justamente por estar envolto por princípios obtidos através da experiência. O jurista saberia dizer somente o que as leis de algum lugar e de certo tempo prescreveram, mas em hipótese alguma, poderia abarcar o critério universal pelo qual se pode determinar o certo e o errado. Para tal, ele teria que usar como fundamento exclusivamente a razão.

Kant, então, define o que é o direito. A formulação parte do pressuposto de que ao conceito do direito deve-se vincular a sua obrigação correspondente. Trata-se, portanto, do conceito moral do direito. Dito isso, passemos à definição. Num primeiro momento, o direito refere-se à relação prática de uma pessoa com a outra, no sentido de que as ações praticadas por essas pessoas podem influenciar-se mutuamente. Nesse movimento, ocorre necessariamente uma relação com a escolha do outro. O que não significa dizer que ocorreu uma escolha baseando-se na necessidade do outro, como é evidente nas ações de beneficência ou crueldade. Segundo o filósofo, a “necessidade” apresenta-se como um direito no sentido lato (*ius strictum*), ou seja, aquele onde não há leis que determinam a coerção, visto que a necessidade não pode determinar objetivamente as leis. Pois, o que alguns podem considerar como um direito legítimo não é, de fato, tido como apropriado quando analisado por uma corte. A necessidade não deve ser, portanto, considerada na relação recíproca da escolha, pois o fim que cada um estabelece como objeto do seu desejo não deve ser levado em conta. O fator que merece importância é a forma utilizada por ambas as partes na relação da escolha, melhor dizendo, é se a ação de uma pessoa apresenta-se de acordo com a liberdade da outra e em conformidade com uma lei universal. A lei universal do direito estabelece que se deva agir “de modo que o livre uso de teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal” (KANT, 1798/2003, p. 77). Essa lei determina uma obrigação, mas não é suficiente para restringir a condição de liberdade do sujeito. O que se vê é a limitação da liberdade por certas condições inerentes a sua própria idéia e a constatação da possibilidade de restrição à liberdade por parte de outros. De acordo com esta lei, tudo o que for injusto aparece como um obstáculo para a liberdade. A ação justa é então aquela que obedece a lei universal do direito e assim não restringe a liberdade do outro.

Na “Doutrina do Direito”, a liberdade aparece como o único direito original que pertence a todos, simplesmente devido à humanidade destes, mas somente quando puder “coexistir com a liberdade de todos os outros de acordo com uma lei universal” (KANT, 1798/2003, p. 83). A liberdade é vista, portanto, como um direito nato e é representada

como “a independência de ser constrangido pela escolha alheia” (*ibidem*). Este princípio aparece relacionado com o princípio de igualdade inata, isto é, “a independência de ser obrigado por outros a mais do que se pode, por sua vez, obrigá-los...” (KANT, 1798/2003, p. 84). E tais argumentos conduzem à assertiva kantiana que delega ao homem o direito de ser o seu próprio senhor.

No que diz respeito à divisão dos deveres do direito, Kant utiliza as formulações de Ulpiano³: Sejas um ser humano honesto (*honeste vive*); não prejudique ninguém (*neminem laedere*) e participe de uma associação com outros na qual cada um seja capaz de conservar o que é seu (*suum cuique tribuere*). Ao comentar o primeiro dever apresentado, Kant relata que a honestidade determina a dignidade do homem com relação aos outros. No que se refere ao segundo dever, o filósofo argumenta que se deve romper as relações com outros e se for necessário até abandonar a sociedade para evitar causar prejuízo a alguém. E o terceiro dever, na perspectiva kantiana, indica que as relações devem preservar as posses de cada um, melhor dizendo, devem ser inerentes ao relacionamento certas condições que protejam aquilo que é de cada um. Tais condições devem atuar contra a cobiça que outros possam vir a ter sobre o que não lhes pertence.

4. Da Doutrina da Virtude

A doutrina da virtude refere-se à “parte da doutrina geral dos deveres que resulta em liberdade interior” (KANT, 1798/2003, p. 225). Para o estabelecimento desta liberdade exige-se que o sujeito seja o seu próprio senhor (*animus sui compos*) e regule a si próprio (*imperium in semetipsum*), ou seja, tenha sobre controle suas paixões e afetos; o que lhe garantirá um caráter nobre.

Enquanto a doutrina do direito refere-se somente à “condição formal da liberdade exterior (a coerência da liberdade exterior consigo mesma se sua máxima fosse transformada em lei universal)” (KANT, 1798/2003, p. 224), a doutrina da virtude ou a ética, na perspectiva kantiana, pretende instaurar uma finalidade moral, com a qual a razão legisladora poderá operar frente às influências das inclinações. Assim, nos deveres éticos apenas a legislação interna opera na coerção, diferentemente dos deveres de direito que apresentam uma legislação externa. E mesmo que a lei determine um dever de direito, é o dever de virtude que “nos ordena a manter sagrado o direito dos seres humanos” (KANT,

³ Jurisconsulto romano do século III A.D.- Ver sua Regras de Ulpiano (edição bilingue- Latim/Português) Série Clássicos, Edipro, Bauru/SP 2003. *Apud* KANT, 1798/2003, p. 82.

1798/2003, p. 238). A virtude aparece, portanto, como a faculdade moral de constranger a si mesmo. E a ação que provém deste constrangimento mostra-se tal como uma ação ética (virtuosa).

O dever de virtude relaciona-se necessariamente com um fim. Este representa um dever, na medida em que a razão pura prescreve os fins a priori e, assim, os determina como deveres. Devido ao fato das inclinações sensíveis humanas representarem tentações capazes de impedir o cumprimento do dever, faz-se necessário a elaboração de um fim a priori, pois somente através deste a razão legisladora pode deter as influências das inclinações sobre as ações. “Por essa razão a ética também pode ser definida como o sistema dos fins da pura razão prática” (KANT, 1798/2003, p. 225).

O fato de os deveres de virtude não se relacionarem com uma legislação externa explica-se justamente devido aos fins, que são considerados como deveres. O estabelecimento de um fim para si mesmo diz respeito a um ato interno da mente, a legislação externa não tem nenhuma participação nisso, ou seja, somente o próprio sujeito é capaz de estabelecer um fim para si mesmo. Ele pode até ser constrangido por outros a agir de certa forma, mas nunca poderá ser constrangido a ter determinado fim. Kant define o fim como “um objeto da escolha (de um ser racional)” (KANT, 1798/2003, p. 225), sendo que tal escolha implica em uma ação que realizará de certa maneira este objeto.

Segundo Kant, os fins apresentados também como deveres dizem respeito à própria perfeição de cada um e a felicidade dos outros. A troca dos termos para: a perfeição dos outros e a felicidade de cada um não é de forma alguma aceita pelo filósofo, pois, em se tratando deste último mencionado, todo ser racional, devido aos impulsos da sua própria natureza, já anseia por tal objetivo. Dito isto, este não pode ser considerado um dever, visto que o “que todos já desejam inevitavelmente, em harmonia consigo mesmo, não se enquadra no conceito de dever, que é constrangimento relativamente a um fim adotado com relutância” (KANT, 1798/2003, p. 230). E seria também um equívoco considerar a perfeição do outro como um dever, posto que somente o próprio indivíduo pode determinar para si tal fim.

Ao referir-se à perfeição, Kant pretende considerá-la enquanto qualitativa (formal). Esta se traduz na “harmonia das propriedades de uma coisa com um fim” (KANT, 1798/2003, p. 230), ou em outros termos, refere-se ao “cultivo das faculdades de cada um (ou predisposições naturais)” (*ibidem*). A perfeição almejada pelo sujeito encontrar-se-á nas suas ações. E com relação aos deveres capazes de esculpir tal perfeição, Kant argumenta

das seguintes formas:

Um ser humano tem o dever de erguer-se da tosca condição de sua natureza, de sua animalidade (*quoad actum*) cada vez mais rumo à humanidade, pelo que somente ele é capaz de estabelecer ele mesmo fins; tem o dever de reduzir sua ignorância através da instrução e corrigir seus erros.

Um ser humano tem o dever de conduzir o cultivo de sua vontade à mais pura disposição virtuosa, na qual a lei se converte também no incentivo para suas ações que se conformam ao dever e ele acata a lei a partir do dever. Esta disposição é perfeição interior moralmente prática (KANT, 1798/2003, p. 231).

Quanto à felicidade dos outros, cada um opta pelo o que pode trazê-la, mas nem sempre o sujeito tem direito sobre as escolhas feitas, então, pode ocorrer a recusa por parte de outros. Mas, em função desta felicidade sacrifica-se até o próprio bem estar, na medida em que se trata de um fim que é também um dever e para tal não há limites previamente determinados.

Deve-se considerar que tanto a perfeição de cada um quanto a felicidade dos outros são deveres meramente éticos, de lata obrigação, ou seja, estes não são determinados de forma específica por nenhum princípio racional.

Na perspectiva kantiana, a virtude mostra-se na “força das máximas do homem no cumprimento do dever” (KANT, 1798/2003, p. 238). As máximas apresentam-se como o princípio subjetivo do querer, cuja força encontrará resistência nas inclinações naturais do ser humano. Ocorrerão, então, conflitos entre inclinações e os aspectos morais do indivíduo, mas, segundo Kant, esse movimento pertence à natureza humana. A virtude implica, portanto, em um autoconstrangimento baseado no princípio de liberdade interior.

O princípio supremo da doutrina de virtude determina que se deve agir “de acordo com uma máxima dos fins que possa ser uma lei universal a ser considerada por todos” (KANT, 1798/2003, p. 239). O ser humano é, então, tratado como um fim em si mesmo. Este princípio apresenta-se como uma dedução provinda da pura razão prática. A consideração do ser humano como um fim em si mesmo é estabelecida pela razão prática, na medida em que esta representa a faculdade dos fins em geral. E tal razão não é capaz de estabelecer fins a priori sem que esses sejam também considerados como deveres; assim são esculpidos os deveres de virtude.

Conforme se pretendeu demonstrar até o presente momento, a teoria moral kantiana não apresenta restrição alguma com relação à distinção de gêneros, visto que para a elaboração desta adota-se a subjetividade transcendental; o que indica dizer que, o sujeito é

considerado somente enquanto ser racional. Logo, tanto os homens quanto as mulheres aparecem aptos para o exercício moral, ou, em outros termos, a liberdade está para todos.

5. Do Direito Matrimonial

Ao tratar do “Direito Privado”, na “Doutrina do Direito”, Kant inclui uma seção intitulada “Direito Matrimonial”, na qual apresenta uma definição para o casamento (*matrimonium*). Este é definido como a união sexual (*commercium sexuelle*) de duas pessoas de sexos diferentes, que é mantida através de uma lei. As pessoas envolvidas no matrimônio têm o direito de fazer uso dos atributos sexuais do outro por toda a vida. A utilização dos atributos sexuais pode ser caracterizada como natural ou antinatural. A primeira possibilita a procriação da espécie. Esta última acontece entre duas pessoas do mesmo sexo ou com um animal de espécie não humana. A união sexual, obviamente, pode também ocorrer independentemente da lei, o que dirá respeito à natureza animal (*vaga libido, venus volgivaga, fornicatio*).

É provável, aos olhos de Kant, que a natureza tenha implantado a inclinação de um ser humano pelo outro justamente para a preservação da espécie. Assim a finalidade da geração e da educação dos filhos apresenta-se como uma finalidade da natureza. Mas esta não deve ser considerada como a finalidade do matrimônio, visto que a união pode ser preservada independentemente da procriação. Talvez a finalidade do casamento seja o prazer de usar de forma recíproca os atributos sexuais de cada um, supõe o filósofo. E mesmo que se assim o fosse, o contrato do casamento aparece como necessário. Este não é opcional para aqueles que desejam compartilhar os prazeres sexuais, na medida em que a força da lei da humanidade, determinada através das leis de direito da razão pura, estabelece como necessário o matrimônio. Segundo Kant, a relação dos cônjuges deve apresentar igualdade de posse, tanto da pessoa com quem se estabeleceu o matrimônio quanto dos bens materiais, mas, com relação aos bens, os cônjuges devem abdicar da utilização de uma parte destes se isto for estipulado através de um contrato.

Ao tratar da relação do marido com a esposa, Kant julga que o marido deve ser o senhor da sua esposa. E alega que tal assertiva não deve ser considerada como conflitante com a igualdade natural do casal, posto que tal dominação tem como fundamento a natural superioridade masculina quanto à capacidade de melhor atender aos interesses do lar. O direito do marido em dominar é derivado do dever de serem unificados e iguais, no que diz respeito ao propósito do casamento.

Mason Cash, ao comentar tal argumentação em seu artigo intitulado *Distancing Kantian Ethics and Politics from Kant's views on women*, conclui que o dever de união referente ao casamento, é o que possibilita a submissão de uma das partes. E que o dever de igualdade, com esse mesmo propósito, nos garante que nenhum dos parceiros pode ser o mestre do outro. Então, quando estes dois deveres encontram-se no casamento tem-se configurada uma contradição. Cash (2002) prossegue argumentando que como o dever da união, concebido por Kant, é incompatível com o dever de igualdade, esse deveria manifestar-se de outra forma que não fosse a subserviência de um parceiro sobre o outro. O relacionamento deveria ser baseado num mútuo e equivalente amor e respeito.

Cash (*ibidem*) também tece alguns comentários acerca dos apontamentos de Howard Williams (1983) sobre a questão, alegando que:

o reconhecimento de Kant do estado ideal no qual somos todos livres, autônomos e iguais tem que ser mitigado pelas realidades ao colocar esses ideais em prática. De acordo com Williams, Kant tinha que equilibrar esses ideais com preocupações pragmáticas sobre a natureza dos relacionamentos humanos e sobre as naturezas particulares do homem e da mulher (CASH, 2002, p. 106).

Outros comentadores também já se debruçaram sobre a questão. Dentre eles Marvin Fox (1949), alega que, Kant determina que o fundamento para o julgamento moral correto provém do uso isolado da razão, mas erra ao considerar que os ideais particulares morais de sua própria sociedade são ou deveriam ser universalmente reconhecidos. Susan Mendus (1987, p.36) “argumenta que Kant era simplesmente incapaz de distinguir entre o que é contingente em sua sociedade e o que é um comando da razão” (CASH, 2002, p.106). E “Morris Cohen (1962) sugere que, para Kant, as mulheres serem submissas aos homens e passivas ao invés de cidadãs ativas são conseqüências diretas das leis da natureza e da moral e são necessariamente assim” (CASH, *ibidem*).

Além do mais, como já foi dito anteriormente, a lei universal do direito estabelece que se deva agir de forma que sua ação possa coexistir com a liberdade do outro. E o que determina que a ação esteja sob os moldes da justiça é justamente esta conformidade à lei universal. A liberdade deve ser, portanto, preservada nas relações sociais, até porque é considerada como um direito nato no contexto apresentado. Mas, tais fatores não são considerados no “Direito Matrimonial”, o que deflagra uma contradição entre a estrutura apresentada na teoria moral kantiana e os preceitos referentes ao matrimônio.

7. Referências bibliográficas

CASH, Mason. **Distancing Kantian Ethics and Politics from Kant's views on women.** *Minerva- An International Journal of Philosophy, Ireland*, ano 6, n. 6, nov. 2002. p.103-150. Disponível em: < <http://www.ul.ie/~philos/vol6/index.html>>. Acesso em: 10 de outubro de 2007.

CASNABET, Michele Crampe. **Kant uma revolução filosófica.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1994. 163p.

COHEN Morris R. "A Critique os Kant 's Philosophy of Law". In: **The Heritage of Kant.** Eds G. Tulvey and D.F. Bower. Russell and Russell, 1962. *Apud* CASH, Mason. **Distancing Kantian Ethics and Politics from Kant's views on women.** *Minerva- An International Journal of Philosophy, Ireland*, ano 6, n. 6, nov. 2002, p.103-150. Disponível em: < <http://www.ul.ie/~philos/vol6/index.html>>. Acesso em: 10 de outubro de 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: Direito Moral e Religião no mundo modemo.** São Paulo: Editora Schwarcz Ltda, 2006. 716p.

DAVID-MÉNARD, Monique. As teses de Kant sobre a sexualidade e as diferenças entre os sexos. In: **A Loucura na Razão Pura.** São Paulo: Editora 34, 1996, p. 205-209.

FOX, Marvin. "Introducion". **Fundamental Principles of the Metaphysic of Morals.** Immanuel Kant. Thomas K. Abbott trans. New York, Macmillan, Inc. vii-xvi, 1949. *Apud* CASH, Mason. **Distancing Kantian Ethics and Politics from Kant's views on women.** *Minerva- An International Journal of Philosophy, Ireland*, ano 6, n. 6, nov. 2002, p. 103-150. Disponível em: <<http://www.ul.ie/~philos/vol6/index.html>>. Acesso em: 10 de outubro de 2007.

JOSÉ DA SILVA, Glaydson. Gênero em questão: apontamentos para uma discussão teórica. *Mneme – Revista Virtual de Humanidades*, Natal, v.5, n.10, abr. /jun. 2004. Disponível em: <<http://www.seol.com.br/mneme>> Acesso em 15 de fevereiro de 2008.

KHIRDAJI, Nada. Virtue Before Justice: A feminist Critique of Kant. **The Carleton University Student Journal of Philosophy**, Ottawa, v. 16, n. 1, fall 1994. Disponível em: < <http://www.carleton.ca/philosophy/cusjp/issuesonline.html>> Acesso em: 03 de fevereiro de 2008.

MENDONÇA, Wilson P. Is there a way of making the right prior to the good? **Studia Kantiana**, Campinas, vol.1, n.1, 323-339, set. 1998.

MENDUS Susan. "Kant: An Honest but Narrow-Minded Bourgeois?" In: **Women in Werstem Political Philosophy: Kant to Nietzsche.** Eds. Ellen Kelly and Susan Mendus. New York: St. Martin's Press. 21-43, 1987. *Apud* CASH, Mason. **Distancing Kantian Ethics and Politics from Kant's views on women.** *Minerva- An International Journal of Philosophy, Ireland*, ano 6, n. 6, nov. 2002. Disponível em: < <http://www.ul.ie/~philos/vol6/index.html>>. Acesso em: 10 de outubro de 2007.

MONTENEGRO, Thereza. Diferenças de gênero e desenvolvimento moral das mulheres.

Revista Estudos Feministas, Florianópolis, v.11, n.2, jul./dez. 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2003000200008&Ing=pt&nrm=iso> Acesso em: 26 de fevereiro de 2008.

SEDGWICK, Sally. Can Kant's Ethics Survive the feminist critique? In: SCHOTT, Robin May (Ed.). **Feminist Interpretations of Immanuel Kant**. Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press, 1997, p. 77-100.

WILLIAMS Howard. **Kant's Political Philosophy**. Oxford: Basil Blackwell, 1983. *Apud* CASH, Mason. Distancing Kantian Ethics and Politics from Kant's views on women. *Minerva- An International Journal of Philosophy*, Ireland, ano 6, n. 6, nov. 2002, p.103-150. Disponível em: < <http://www.ul.ie/~philos/vol6/index.html>>. Acesso em: 10 de outubro de 2007.

DIREITOS HUMANOS, LEGITIMAÇÃO DISCURSIVA E PRAGMATISMO: o problema da efetividade da teoria

Alexandre Garrido da Silva *

1. Introdução

A temática da legitimação, justificação ou fundamentação dos direitos humanos, dos princípios constitucionais e do ordenamento jurídico passou a conviver, em tempos de pós-positivismo e de neoconstitucionalismo, com o plano das preocupações teóricas e práticas sobre a efetividade dos direitos e instituições jurídicas, políticas e sociais. O problema da legitimação tem projetado transformações metodológicas fundamentais na prática constitucional, abrindo o Direito Constitucional e suas normas à avaliação moral e introduzindo profundas mudanças no estilo doutrinário dos juristas e na prática de motivação das decisões judiciais, principalmente no âmbito da jurisdição constitucional.

Esta nova constelação de idéias que informa a *práxis* constitucional no pós-positivismo foi brilhantemente sintetizada pelo jusfilósofo argentino Nino (1997, p. 70): as normas, convenções e práticas positivas que presidem as constituições históricas “não são premissas do raciocínio justificatório, mas objeto de justificação no primeiro estágio daquela argumentação”.

Neste sentido, o autor postula um “teorema fundamental da teoria jurídica⁴”, segundo o qual a constituição ideal dos direitos, integrada pelos direitos fundamentais, pela participação democrática e pelos princípios liberais de justiça social, apresenta-se como parâmetro normativo responsável pela legitimação das diferentes constituições historicamente existentes. Segundo este entendimento, o discurso jurídico não constitui um discurso insular ou “fechado” às razões de ordem pragmática, ética e moral. A argumentação jurídica integra, sobretudo nas controvérsias constitucionais, um discurso de justificação mais amplo e conectado com os princípios morais (NINO, 1994, p. 97). Com apoio no estudo da argumentação judicial empreendida em casos controversos na história jurisprudencial argentina, Nino (*Id.*, *ibid.*, p. 62) conclui no sentido de que “a validade de

* Doutorando e mestre em Direito Público pela UERJ. Professor substituto de Teoria e Filosofia do Direito na UERJ e UFRJ. Bolsista de doutorado pelo CNPq.

⁴ *Id.*, *ibid.*, p. 70.

certo ordenamento jurídico não pode fundar-se em regras desse mesmo sistema jurídico, mas deve derivar de princípios externos ao próprio sistema”.

A reflexão filosófica sobre a legitimação dos direitos humanos e dos direitos fundamentais tem como objetivo delimitar, em seus contornos gerais, um conjunto de “princípios fundamentais garantidores de um mínimo ético a ser respeitado pelo direito positivo” (MAIA, 2000, p. 5). De acordo com Farago (2004, p. 162), “legitimar alguma coisa significa demonstrar a justeza, seu bem fundado”. Assim, o discurso de legitimação almeja justificar, aduzir boas razões, isto é, argumentar em favor da validade jurídica e moral das práticas, normas e instituições positivas. O tema da legitimação constitui um dos cânones de investigação da filosofia prática – e também da filosofia do direito – que se debruça sobre a questão de como justificar a facticidade ou a coercibilidade do Direito. O Direito, como bem lembra Habermas (2001, p. 144), “reclama não apenas aceitação; ele demanda dos seus endereçados não apenas um reconhecimento fático, mas antes reivindica *merecer* o reconhecimento”.

No entanto, ao mesmo tempo em que vislumbramos o auge – ou o rápido caminhar em sua direção – das reflexões jusfilosóficas sobre a legitimação dos direitos humanos e da Constituição – demonstrável a partir da análise do crescente número de publicações e autores dedicados ao tema – verificamos, também, o endereçamento de contundentes críticas filosóficas à viabilidade teórica e, principalmente, à pertinência prática do empreendimento filosófico de legitimação dos direitos humanos e fundamentais, das instituições jurídicas e dos princípios constitucionais.

O discurso de legitimação encontra-se, neste início de século, posto duplamente à prova. Em primeiro lugar, é questionado com relação à possibilidade ou não de justificação racional – ou razoável – da pretensão de universalidade dos direitos humanos e fundamentais como referenciais normativos indispensáveis para a avaliação da justeza dos ordenamentos jurídicos e instituições político-sociais nacionais no mundo contemporâneo. Em segundo lugar, o esforço filosófico de legitimação é criticado – sob o prisma pragmático – no que se refere à sua utilidade social ou contribuição para o incremento do grau de efetividade dos direitos supramencionados em sociedades liberais e democráticas ou não. Deste modo, o discurso de legitimação é percebido pelos seus críticos como um empreendimento eminentemente academicista, excessivamente abstrato e desconectado da prática de lutas e de definição de estratégias políticas que objetivam a garantia e a promoção *in concreto* dos direitos humanos e fundamentais.

Em síntese, os questionamentos filosóficos e políticos formulados hodiernamente são os seguintes: o discurso de legitimação é capaz de justificar racionalmente os direitos humanos? O discurso de legitimação contribui em alguma medida para a efetividade dos direitos humanos e fundamentais, isto é, para o respeito a tais direitos por seus destinatários? Qual a utilidade social e as conseqüências práticas do empreendimento filosófico de legitimação de tais direitos?

Parte do conjunto de indagações filosóficas supramencionadas pode ser agrupada em torno do questionamento formulado pelo pragmatismo contemporâneo ou neopragmatismo à justificação do discurso de legitimação. Recentemente, tem-se presenciado a um fecundo debate filosófico entre a teoria do discurso e o pragmatismo filosófico, em especial aquele travado entre Jürgen Habermas e Richard Rorty⁵, cuja temática transversal aborda inúmeras questões fundamentais, tais como o papel e a função da filosofia, os limites da racionalidade e seu relacionamento com o ideal democrático nas sociedades contemporâneas.

Conforme veremos, o pragmatismo vincula a justificação (e a “correção”) de uma teoria com a verificação de sua aptidão para a promoção de suas finalidades, *in casu*, a garantia e a promoção dos direitos humanos. Neste sentido, uma teoria sobre os direitos humanos revela-se “correta” quando contribui para o respeito e a implementação efetivos de tais direitos. Teoria e prática apresentam-se, deste modo, indissolivelmente interligados.

2. A legitimação teórico-discursiva dos direitos humanos e da constituição no pensamento de Robert Alexy

A estratégia de legitimação dos direitos humanos desenvolvida pelo autor insere-se no pensamento moral kantiano e, neste sentido, a sua compreensão teórica é informada por dois princípios fundamentais, quais sejam: a universalidade de tais direitos e a autonomia de seus titulares. O princípio da universalidade aduz que todos os homens têm determinados direitos válidos *erga omnes*, isto é, direitos que transcendem as fronteiras moralmente contingentes do Estado, da cultura, da tradição, da religião e do grupo social a que pertencem. O princípio da autonomia, por sua vez, desdobra-se em duas direções: a autonomia pública dos cidadãos e a autonomia privada dos sujeitos de direito. A garantia e o desenvolvimento pleno de ambas somente é possível no âmbito de um Estado

⁵ Sobre os recentes debates entre Richard Rorty e Jürgen Habermas, inclusive com a tradução para a língua portuguesa dos principais artigos de cada autor sobre a temática, confira: SOUZA, José Cisóstomo de. *Filosofia, racionalidade, democracia: os debates Rorty e Habermas*. São Paulo: UNESP, 2005.

constitucional democrático, no qual os direitos humanos – ao assumir a forma positiva de direitos constitucionais fundamentais – e a participação democrática, conjuntamente, passam a preservar e estimular o fato do pluralismo.

A estratégia teórico-discursiva de legitimação dos direitos humanos divide-se em duas etapas ou tarefas que são complementares: em primeiro lugar, a necessidade de legitimação das regras do discurso prático e, em segundo lugar, a justificação dos direitos humanos com apoio em tais regras que presidem a argumentação sobre questões práticas. Privilegiaremos, em especial, a segunda tarefa, mais próxima ao tema sobre a legitimação dos direitos humanos e fundamentais.

A teoria do discurso é uma teoria procedimental da correção prática. Uma norma é correta e, portanto, válida, quando é o resultado de um determinado procedimento de argumentação, ou seja, de um discurso prático racional presidido por um sistema de regras da razão prática⁶. Apesar de ser uma teoria eminentemente processual ou procedimental, ela não é uma teorização dotada de pressupostos neutros. Segundo Alexy:

a idéia do discurso não é uma idéia neutra. Ela encerra a universalidade e a autonomia da argumentação, e também uma concepção de imparcialidade apoiada nestas. A idéia do discurso é, assim, uma idéia essencialmente liberal. Por esta razão, os problemas em fundamentar uma posição liberal começam ao nível do discurso (*Id., ibid.*, p. 70).

Alexy desenvolve sua estratégia de legitimação das regras do discurso a partir de uma argumentação que se divide em três partes também complementares: em primeiro lugar, com apoio nas reflexões de Karl O. Apel, Jürgen Habermas e John L. Austin, defende um argumento transcendental pragmático em sentido *débil* ou *fraco*, tendo em vista que “não oferece uma fundamentação infalível, mas somente uma reconstrução falível do conteúdo normativo fático de pressupostos da argumentação inevitáveis” (*Id., ibid.*, p. 71). Este argumento é responsável por identificar um sistema de regras do discurso que presidem a *práxis* de argumentação, tal como a concebemos como participantes em nossa prática comunicativa cotidiana. A teoria do discurso “rastrea, desse modo, o potencial racional existente na realidade humana” (*Id., ibid.*, p. 86).

⁶ Cf. ALEXY, Robert. Teoría del discurso y derechos humanos. In: ALEXY, Robert. *Teoría del discurso y derechos humanos*. Traducción e introducción de Luis VillarBorda. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1995, p. 66 *et seq.*

Em segundo lugar, as regras do discurso, embora legitimadas teoricamente, são apenas efetivamente cumpridas por aqueles que têm interesse em argumentação, correção e justiça. A experiência histórica, passada e recente, demonstra a fragilidade – e certo idealismo ingênuo – em sustentar que o interesse em correção represente uma motivação suficientemente forte para o abandono definitivo do emprego da força, violência e dominação para a imposição dos interesses do mais forte ante os demais. O argumento transcendental em sentido débil supramencionado, excessivamente racionalista, abstrato e normativo, possui uma força motivacional muito reduzida. Em regra, quanto maior o grau de abstração ou idealização de uma razão para agir, menor o respectivo potencial de motivação para o seu cumprimento.

Em terceiro lugar, mesmo para aqueles que não têm interesse em correção, o cumprimento das regras do discurso apresenta-se como algo vantajoso, tendo em vista que a legitimação obtida com tais regras é mais estável e menos custosa – portanto, mais eficiente – do que o exercício constante e exclusivo da força para a manutenção da dominação. O terceiro componente da argumentação sobre a legitimação das regras do discurso é centrado na maximização da utilidade individual⁷.

A legitimação dos direitos humanos implica, por sua vez, a justificação da forma, do conteúdo e da estrutura de tais direitos. A etapa seguinte da estratégia do autor para a legitimação dos direitos humanos e fundamentais tem início com a defesa da necessidade do direito para a institucionalização da teoria do discurso (ALEXY, 1995). Os direitos humanos precisam assumir a forma jurídica para desenvolverem todo o seu potencial normativo. A teoria do discurso é uma teoria excessivamente idealizada e abstrata, tendo em vista que suas regras somente podem ser cumpridas de modo aproximativo diante das limitações de tempo, de conhecimento e de participantes que presidem o discurso jurídico. O direito oferece uma solução satisfatória para os três problemas fundamentais existentes no âmbito moral da teoria do discurso, quais sejam: os problemas de conhecimento, de execução e de organização.

Em primeiro lugar, a teoria do discurso não oferece um procedimento infalível que permita, em todos os casos, alcançar sempre de modo exato um único resultado. No direito, a controvérsia, o dissenso e o desacordo constituem a regra e o consenso, ao contrário, a exceção. As regras do discurso não conduzem necessariamente a uma única resposta

⁷ Deste modo, conclui ALEXY, *Teoria del discurso y derechos humanos*, cit., p.72: “as linhas kantiana e hobbesiana (...) se relacionam na fundamentação das regras do discurso. Nele se mantém por certo, dominante a linha kantiana”.

correta e, com isso, surge a importância da *decidibilidade* que define o direito diante do tempo limitado e da necessidade de pôr termo aos conflitos sociais. Em segundo lugar, o direito garante o cumprimento das normas legitimadas pelo discurso com apoio em sua coercibilidade, ou seja, através do uso potencial e legítimo da força estatal. Por último, as exigências morais da teoria do discurso, bem como outros valiosos fins éticos, somente podem ser concretizados em sociedades complexas e pluralistas por intermédio da organização e coordenação do direito. Em síntese, a forma jurídica é fundamental para a efetividade da garantia e da promoção dos direitos humanos nas sociedades contemporâneas.

Alexy (*Id., ibid.*, p. 97) aduz a existência de duas classes de legitimação teórico-discursiva dos direitos humanos: uma direta e outra indireta. Há, em primeiro lugar, um conjunto de direitos humanos diretamente legitimados sobre a base da teoria do discurso. Neste sentido, sem a garantia de tais direitos não há discurso ou argumentação possíveis: eles constituem a base jurídica do discurso prático. Eles são “discursivamente necessários [e] sua não validade é, também em sentido estrito, discursivamente impossível”. Por outro lado, os direitos humanos indiretamente legitimados pela teoria do discurso são direitos cuja justificação dá-se por meio de um processo político realizado de fato sob as condições exigidas pelo discurso. Eles são apenas direitos “discursivamente possíveis”, pois constituem o resultado de uma deliberação política e histórica conduzida de modo aproximado segundo as regras do discurso. O primeiro grupo de direitos define o núcleo dos direitos humanos e uma concepção *minimalista* de tais direitos. O segundo grupo de direitos congrega direitos que são politicamente contingentes, isto é, direitos definidos pelo processo democrático, e que, portanto, podem sofrer restrições ou ampliações consoante a história política e ideológica de cada sociedade em particular.

Para a legitimação dos direitos humanos diretamente sobre a base do discurso, Robert Alexy desenvolve três argumentos que se reforçam mutuamente: o argumento da autonomia, do consenso e da democracia.

O argumento da autonomia aduz que “aquele que toma seriamente parte em discursos pressupõe a autonomia de seu interlocutor, fato que exclui a negação de determinados direitos humanos” (*Id., ibid.*, p. 100). Segundo o princípio da autonomia, participam seriamente de discursos práticos aqueles que desejam resolver os conflitos sociais através da argumentação e do consenso discursivamente orientado e controlado, ou seja, renunciando ao uso da violência.

No entanto, nem todos ingressam no discurso com interesse em correção e pressupõem a autonomia de seu interlocutor. Na política, assim como no direito, os interesses estratégicos de poder, na grande maioria dos casos, se sobrepõem empiricamente à busca pelo melhor argumento. Não obstante, se desejam maximizar ao longo prazo suas utilidades individuais, precisam atuar como se estivessem “aparentemente” interessados em argumentação e na busca pelo melhor argumento, pois o exercício constante e habitual da violência não é o meio mais eficiente para a obtenção da legitimação política. Neste sentido, o agir “latentemente” estratégico dos partícipes interessados tão somente em auferir benefícios e vantagens pessoais em detrimento dos demais vive “parasitariamente” do uso da linguagem voltado para o entendimento mútuo, pois somente terá êxito enquanto uma das partes inadvertidamente continuar a pressupor de boa-fé que está participando seriamente em um discurso prático. Assim, inclusive nesse caso, as regras do discurso e o princípio da autonomia são confirmados e não excepcionados, mesmo que um dos participantes do discurso não atue necessariamente orientado para o entendimento⁸.

Do princípio de autonomia decorre um direito geral à liberdade, sintetizado a seguir: “cada um tem o direito de julgar livremente o que é conveniente e o que é bom e atuar em consequência” (ALEXY, cit., p. 111). Por sua vez, do direito geral à liberdade pode ser especificado um sistema de direitos humanos que inclui, em primeiro lugar, todos os direitos de liberdade tradicionalmente positivados em instrumentos normativos internacionais e nas constituições contemporâneas que presidem sociedades liberais e democráticas⁹. Em segundo lugar, são legitimados também direitos que configuram meios para a salvaguarda e promoção dos direitos de liberdade, tais como: “direitos à proteção pelo Estado e direitos sociais fundamentais, como, por exemplo, o direito a um mínimo existencial”(ALEXY, *cit.*, p. 112-113). Neste sentido, os direitos de liberdade e os direitos relativos ao mínimo existencial são direitos diretamente legitimados sobre a base da teoria do discurso.

Em segundo lugar, o argumento do consenso afirma que a igualdade e a universalidade dos direitos humanos constituem um resultado necessário do discurso, isto é, todos têm direito ao mesmo sistema básico de direitos humanos e fundamentais.

⁸ Sobre o agir estratégico latente, confira: HABERMAS, Jürgen. Ações, atos de fala, interações mediadas pela linguagem e mundo da vida. In: HABERMAS, Jürgen. *Pensamento pós-metafísico: estudos filosóficos*. Tradução de Flávio Beno Siebenchler. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1990, p. 73-74.

⁹ Por exemplo: direito à vida, à integridade física, direitos de personalidade, direito à liberdade básica de ação, liberdade de religião, de expressão, opinião, associação e reunião, liberdade de exercício de profissão, direito de propriedade, igualdade perante a lei, dentre outros.

Por último, o argumento da democracia aduz que os ideais normativos inscritos na teoria do discurso somente poderão ser realizados de modo aproximado com a institucionalização jurídica de procedimentos democráticos de formação da opinião e da vontade. De acordo com o autor: “se na realidade é possível uma aproximação à correção e legitimidade, isto somente é possível na democracia¹⁰”. Assim, também são legitimados com apoio na teoria do discurso os direitos fundamentais de participação política.

A legitimação da Constituição é alcançada somente quando o seu texto consagra os direitos humanos sob a forma positiva de direitos fundamentais, bem como a participação democrática como principal método para a produção de decisões políticas. O ideal do discurso somente pode ser institucionalizado em um Estado constitucional democrático, no qual os direitos humanos, por um lado, e a democracia, por outro, apesar das inevitáveis tensões, passem definitivamente a constituir uma inseparável unidade conceitual para fins de legitimação da política e do direito nas sociedades pluralistas contemporâneas.

3. Neopragmatismo, educação sentimental e a cultura dos direitos humanos

Richard Rorty, filósofo norte-americano, é certamente o representante mais conhecido do pragmatismo filosófico contemporâneo ou neopragmatismo. Antes de analisarmos as reflexões do autor sobre o tema da legitimação ou fundamentação dos direitos humanos, revela-se indispensável a apresentação, em breve síntese, dos três elementos definidores que conformam, em linhas gerais, a matriz filosófica do pragmatismo, quais sejam: o antifundacionalismo, o consequencialismo e o contextualismo. A análise da matriz filosófica do pragmatismo contribuirá sobremaneira para entendermos a crítica elaborada por Richard Rorty ao discurso de fundamentação dos direitos humanos, principalmente no que tange à investigação de sua utilidade – ou não – para a construção de um “futuro melhor” que represente uma “esperança” para a humanidade, no qual sejam efetivamente alcançadas a proteção e a implementação de uma cultura dos direitos humanos.

O primeiro elemento que define o pragmatismo filosófico e, principalmente, o neopragmatismo de Rorty, que o conduz às últimas consequências, é o *antifundacionalismo*. O antifundacionalismo consiste na negação de que o pensamento seja passível de uma fundamentação estática, eterna ou imutável. Richard Rorty identifica o antifundacionalismo com o anti-realismo ou anti-essencialismo, isto é, com a crítica radical

¹⁰ *Id.*, *ibid.*, p. 129.

do conceito de verdade como correspondência entre o pensamento (e, também, a linguagem) e a realidade (ou o mundo objetivo, isto é, aquilo que nos aparece como “dado”, em oposição ao “construído”)¹¹. O pragmatismo – ao contrário do pensamento metafísico que busca a essência, a permanência e a eternidade – postula a investigação, a reflexão e a crítica perenes enquanto métodos de pensamento. Neste sentido, explica Pogrebinschi (2002, p. 107-121):

Trata-se de uma permanente rejeição de quaisquer espécies de entidades metafísicas, conceitos abstratos, categorias apriorísticas, princípios perpétuos, instâncias últimas, entes transcendentais, dogmas, entre outros tipos de fundações possíveis ao pensamento. (...) O antifundacionalismo pragmatista se exerce também na recusa à idéia de certeza e aos tradicionais conceitos filosóficos de verdade e realidade; não se trata de negar a existência da verdade e da realidade, mas sim de submeter seus conceitos tradicionais a um novo método.

O segundo elemento que define o pragmatismo é o seu *consequencialismo* ou *instrumentalismo*, isto é: “o significado de uma proposição, bem como a sua verdade, apenas podem ser conhecidos se forem verificados a partir dos testes de suas conseqüências” (POGREBINSCHI, cit., p. 38). Deste modo, a verdade de uma teoria ou enunciado encontra-se intimamente relacionada com a sua utilidade ou aplicabilidade prática – isto é, com o seu uso – no sentido de produzirem conseqüências positivas ou benéficas para os propósitos individuais ou sociais que visam alcançar. Em síntese, a verdade ou a correção de uma teoria é definida, de modo instrumental, a partir de sua contribuição para a promoção das necessidades humanas, sejam estas individuais ou sociais.

Para o pragmatismo filosófico, explica Hessen (2003, p. 40), “a verdade do conhecimento consiste na concordância do pensamento com os objetivos práticos do homem – naquilo, portanto, que provar ser útil e benéfico para a sua conduta prática¹²”, ou como bem sintetiza Calder (2005, p. 37), “significa unicamente que a verdade, dito com a

¹¹ Cf. RORTY, Richard. Pragmatismo, filosofia analítica e ciência. In: PINTO, Paulo R. Margutti *et al* (Orgs.) *Filosofia analítica, pragmatismo e ciência*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1998, p. 15: “É que nós aprendemos com Nietzsche e James, dentre outros, a suspeitar da distinção entre aparência e realidade. Nós pensamos que há muitas maneiras de falar sobre o que está acontecendo, e que nenhuma delas está mais próxima do jeito como as coisas são em si mesmas que qualquer outra. Chegar mais perto da realidade soa para nós como uma metáfora desgastada. Não temos a menor idéia do que o “em si mesma” quer dizer na frase “a realidade tal como ela é em si mesma”. Assim, sugerimos que a distinção aparência/realidade seja abandonada em benefício de uma distinção entre formas mais úteis e menos úteis de se falar”.

¹² HESSEN, Johannes. *Teoria do conhecimento*. Tradução de João V. G. Cuter. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2003, p. 40. Segundo HESSEN, *Teoria do conhecimento*, cit., p. 39-40: “[o pragmatismo] também abandona o conceito de verdade como concordância entre pensamento e ser. Entretanto, não se detém nessa negação, mas põe outro conceito de verdade no lugar do que foi abandonado. Verdadeiro, segundo essa concepção, significa o mesmo que útil, valioso, promotor da vida”.

forma de classificação mais genérica que se pode encontrar, é o que *funciona*". A verdade de uma teoria ou proposição individualmente considerada não constitui um atributo intrínseco às mesmas, que seria "descoberto" ou "desvendado" pelo cientista ou filósofo, mas um predicado que lhe é atribuído por alguém em razão de sua utilidade para a resolução dos problemas que a teoria objetiva solucionar. Neste sentido, argumenta Rorty (2005), se o discurso de legitimação, enquanto uma modalidade de justificação racional dos direitos humanos, não contribui empiricamente para a proteção e promoção de tais direitos, não há motivo para tê-lo como verdadeiro¹³.

Finalmente, o terceiro elemento que define o pragmatismo é o seu *contextualismo*. O contextualismo traduz a exigência pragmática de que as investigações filosóficas estejam atentas ao papel dos contextos social, político, econômico e religioso que condicionaram a sua elaboração e desenvolvimento. Em síntese, a teoria deve estar atenta ao mundo da experiência, aos fatos e à cultura de uma determinada comunidade, bem como ao relacionamento que mantém com as práticas e instituições sociais vigentes. O contextualismo defende um íntimo relacionamento entre a teoria e a prática social, de tal modo que a primeira somente continua a ser adotada enquanto revelar-se útil para a solução dos problemas e necessidades sociais que pretende resolver. Há, aqui, um forte relacionamento entre o contextualismo e o consequencialismo pragmatista.

Rorty (2005), em seu ensaio intitulado *Direitos humanos, racionalidade e sentimentalidade*, analisa de modo crítico e inovador a temática sobre a fundamentação ou legitimação dos direitos humanos. Segundo o autor, um dos avanços intelectuais mais importantes vislumbrado ao longo do século XX consiste no progressivo declínio do interesse filosófico a respeito do debate sobre o que realmente somos, sintetizado nas seguintes questões: qual é a nossa natureza? Qual é a essência do homem? Nesse sentido, as teorias sobre o conhecimento da natureza humana e, conseqüentemente, também sobre a natureza dos direitos humanos, herdeiras diretas do platonismo, entraram em declínio e, com elas, as tentativas de definição de critérios eternos ou estáveis sobre a natureza do

¹³ Cf RORTY, Richard. "Direitos humanos, racionalidade e sentimentalidade". In: RORTY, Richard. *Verdade e progresso*. Tradução de Denise R. Sales Barueni, São Paulo: Manole, 2005. p. 206: "Contudo, na visão pragmatista que defendo, essa é uma questão de eficiência: uma questão sobre como dominar melhor a história – como realizar melhor a utopia do iluminismo. Se as atividades dos que tentam alcançar esse tipo de conhecimento parecem ter pouca utilidade na atualização dessa utopia, há razão para pensar que não existe tal conhecimento. (...) Acrescentamos ainda que, como parece não haver trabalho útil em insistir numa natureza humana supostamente ahistórica, provavelmente não existe tal natureza ou, pelo menos, não existe nada de relevante para nossas escolas morais nessa natureza".

homem e seus supostos direitos “ínatos” ou “naturais”. Segundo Rorty (2005, p. 202-203):

Estamos muito menos propensos do que nossos ancestrais a levar as “teorias sobre a natureza humana” a sério, muito menos propensos a escolher a ontologia, a história ou a etnologia como guias para nossa vida. Estamos muito menos inclinados a cobrir a seguinte questão ontológica: “O que somos?”, pois compreendemos que a principal lição, tanto da história quanto da antropologia, é nossa extraordinária maleabilidade. Começamos a nos considerar como um animal flexível, versátil, automoldável, em vez de um animal racional ou cruel.

Com apoio nas reflexões de Rabossi (1990, p. 159-179), Rorty (2005, p. 203) aduz que os filósofos deveriam assumir os direitos humanos como uma nova cultura, surgida e amplamente difundida no mundo pós-holocausto. Esse fenômeno histórico, que marcou indelevelmente o século passado e repercutiu sobre a consciência universal no tocante à necessidade dos direitos humanos, tornaria o tema da fundamentação ou legitimação antiquado e irrelevante, resultando estéril do ponto de vista prático o propósito dos filósofos de “tentar ficar à frente ou atrás desse fato, de tentar detectar e defender suas assim chamadas pressuposições filosóficas”.

A filosofia prática em geral, assim como a filosofia do direito, devem, assim, abandonar o projeto naturalista de uma fundamentação última dos direitos humanos, considerado obsoleto neste início de século. As tentativas teológicas de fundamentação com apoio na idéia de revelação divina, o debate sobre a natureza egoísta ou altruísta do homem ou as afirmações neotomistas sobre a sua intrínseca dignidade humana, podem ser agrupados sob o rótulo de assertivas *epistemológicas* sobre a natureza dos seres humanos. Estas tentativas constituiriam preocupações teoricamente infundadas, pois até o presente não podemos afirmar que aumentaram o nosso conhecimento sobre tais questões e – o que é ainda mais grave – revelam-se também ineficazes para a proteção e promoção *in concreto* dos direitos humanos¹⁴.

A partir das reflexões empreendidas por John Rawls sobre a noção de “equilíbrio reflexivo” (cujo objetivo é o de tornar a nossa rede compartilhada de intuições e crenças

¹⁴ Confira, em especial, RORTY, *Direitos humanos, racionalidade e sentimentalidade*, cit., p. 206: “Se parece que a maior parte do trabalho de alterar as intuições morais tem sido feita pela manipulação de nossos sentimentos [e não pelo] aumento de nosso conhecimento, então há razão para pensar que não há conhecimento do tipo que filósofos como Platão, Santo Tomás de Aquino e Kant esperavam obter. (...) Do fato de que o surgimento da cultura dos direitos humanos parece não dever nada a um maior conhecimento moral, mas dever tudo a histórias tristes e sentimentais, nós pragmatistas concluímos que provavelmente não existe o conhecimento como Platão o previu.”

morais o mais coerente e estruturada possível), Richard Rorty concebe, de modo bastante inovador, a tarefa da filosofia como uma “questão de tornar a nossa própria cultura – a cultura dos direitos humanos – mais autoconsciente e poderosa, em lugar de demonstrar a superioridade dela em relação a outras culturas por meio de um apelo a algo transcultural” (*Id., ibid.*, p. 204). Desse modo, à filosofia caberia tão somente o papel de resumir e sistematizar nossas intuições influenciadas culturalmente sobre o que deve ser feito em determinadas situações consideradas problemáticas.

Contra o fundamentalismo racionalista em matéria de direitos humanos¹⁵, Rorty propõe uma abordagem sentimentalista – eminentemente pedagógica, não epistêmica – que considera mais eficiente para a difusão da cultura dos direitos humanos nas sociedades contemporâneas do que a proposta kantiana de demonstração de uma obrigação moral incondicional enquanto um “fato da razão”. Os direitos humanos, assim, não seriam objeto de uma teoria do conhecimento, mas de uma *práxis* pedagógica com o objetivo de ampliar a nossa *lealdade* com grupos cada vez mais amplos e, portanto, distantes de nós¹⁶. Essa ampliação de horizontes (ou de fronteiras morais) não se daria com base na extensão progressiva do conhecimento racional do conteúdo da lei moral, mas a partir do compartilhamento de histórias longas, tristes e sentimentais que nos comovem e que estimulam uma troca de perspectivas, bem como o experimento imaginário dos sofrimentos, tristezas e frustrações de outras pessoas.

A educação sentimental objetiva, assim, promover uma habilidade crescente de enxergar as similaridades – por menores ou superficiais que sejam – entre nós mesmos e as pessoas diferentes de nós, por exemplo: as relações afetivas entre pais e filhos ou a possibilidade de casamento com pessoas de outras nacionalidades ou etnias. A pesquisa de tais similaridades não deve ter como meta o encontro de um *self* verdadeiro ou uma essência humana supostamente racional e universal, mas a percepção do sentimento como força motivadora idônea para a difusão da cultura dos direitos humanos. Neste sentido, assevera o autor:

O melhor e, provavelmente o único, argumento que nos permite ignorar o fundacionalismo é aquele que já sugeri: seria mais eficiente fazer isso porque, assim, poderíamos concentrar as nossas energias na manipulação dos sentimentos, na educação sentimental. Esse tipo de educação deixa

¹⁵ Richard Rorty inclui a teoria do discurso no projeto racionalista de legitimação dos direitos humanos.

¹⁶ Sobre a ideia de justiça como lealdade ampliada desenvolvida pelo autor, bem como suas críticas à ética do discurso, confira: RORTY, Richard. *Justiça como lealdade ampliada*. In: RORTY, Richard. *Pragmatismo e política*. Tradução de Paulo Ghiraldelli Jr. São Paulo: Martins, 2005, p. 101-121.

pessoas diferentes suficientemente familiarizadas umas com as outras, de modo que elas se sentem menos tentadas a pensar que aquelas que são diferentes delas são apenas semi-humanas. O objetivo desse tipo de manipulação do sentimento é expandir a referência dos termos ‘nosso tipo de gente’ e ‘gente como nós’ (RORTY, 2005, p. 211).

Os questionamentos suscitados por Rorty (2005) e Rabossi (1990) encontraram grande recepção nos debates contemporâneos sobre a legitimação e a efetividade dos direitos humanos. Méndez (2004), com apoio nas reflexões dos autores supramencionados, também critica uma abordagem filosófico-metafísica que contribuiu, segundo ele, para a difusão de uma compreensão “idolátrica” e ahistórica dos direitos humanos. O autor pretende, assim, deslocar o debate sobre os direitos humanos do âmbito da filosofia – excessivamente centrado em questões morais e, portanto, alheias à política – para o plano da democracia, onde temas controversos do ponto de vista moral (aborto, eutanásia, *etc.*) devem ser amplamente tematizados, continuamente debatidos e, por fim, decididos por intermédio das leis ou pela realização de plebiscitos ou referendos com ampla e direta participação popular.

A retomada de uma agenda programática dos direitos humanos, deixada de lado pelos discursos morais de fundamentação e legitimação, constitui, segundo Méndez (2004), uma estratégia política necessária e urgente para o êxito na luta pela proteção, institucionalização e promoção de uma cultura dos direitos humanos cada vez mais consciente e poderosa nas sociedades contemporâneas.

4. Discurso de legitimação, democracia e o problema da efetividade da teoria:

O discurso de legitimação dos direitos humanos deve atentar para a reconstrução dos teores normativos que estão contidos nas pressuposições implícitas e tacitamente assumidas pelos participantes em qualquer discurso voltado para o entendimento (HABERMAS, 2001, p. 162). O diálogo intercultural somente é possível se os participantes assumem a necessidade da argumentação voltada para o entendimento mútuo e decidem abandonar definitivamente a utilização da força e da violência para a imposição de seus interesses e de sua visão de mundo.

A teoria do discurso fornece importantes subsídios teóricos para a elucidação e mapeamento dos ideais normativos que permeiam a *práxis* de deliberação intercultural. A opção coerente dos participantes pela argumentação moral e jurídica e, conseqüentemente, pelo abandono da violência na resolução dos conflitos, somente tem lugar quando,

paralelamente, é institucionalizado um sistema de direitos que garantam as liberdades individuais, a igualdade jurídica e a democracia para que todos possam expor suas razões e buscar de modo cooperativo o entendimento ou, então, para que possam aduzir em um contexto de simetria de oportunidades suas respectivas razões na defesa de seus interesses individuais ou coletivos.

Neste sentido, a teoria do discurso não constitui uma estratégia *maximalista* de legitimação dos direitos humanos. O discurso de legitimação retira do âmbito da democracia deliberativa alguns direitos, prerrogativas e bens considerados fundamentais e, portanto, inegociáveis politicamente. Quanto maior a extensão da concepção filosófica e moral sobre os direitos humanos, menor o âmbito de liberdade do legislador e dos atores que interagem no espaço público para deliberação, tematização e crítica de direitos, interesses e questões que, em muitos casos, são altamente controversos. É possível identificar, desse modo, um *trade-off* entre a extensão dos direitos legitimados moralmente e a amplitude do grau de liberdade do legislador democrático em sua deliberação cotidiana sobre tais questões. Um discurso de legitimação inflacionado, afirmam os críticos, acabaria por conduzir ao *imperialismo* da moral sobre a política. A teoria do discurso objetiva encontrar o ponto ótimo entre legitimação e democracia.

Assim, segundo Alexy (1969, p. 61), “todos os direitos [humanos] merecem (...) proteção jurídico-constitucional, mas nem tudo que merece proteção jurídico-constitucional deve ser um direito [humano]”. A estratégia de legitimação teórico-discursiva postula um conceito não inflacionado de direitos humanos, segundo o qual são direitos humanos apenas aqueles direitos que protegem ou promovem interesses ou carências fundamentais, cuja violação ou não satisfação implica a morte, o sofrimento grave ou atinge o núcleo essencial da autonomia de seu titular. Deste modo, os direitos humanos são basicamente direitos do indivíduo, restando excluídos os direitos referentes a grupos sociais particulares, comunidades culturais ou ao Estado (*Id., ibid.*, p. 59). Estes direitos poderiam ser garantidos politicamente *por meio do* discurso, mas não integrariam o núcleo restrito de direitos discursivamente necessários. A teoria do discurso insere-se, assim, em uma estratégia de legitimação *minimalista* dos direitos humanos¹⁷, também seguida por outros importantes autores, tais como Rawls (2001) e Kersting (2003). No mesmo sentido, afirma Méndez (2004, p. 18):

¹⁷ Cabe ressaltar a dimensão *gradual* do conceito *deminimalismo*, podendo este ser mais ou menos intenso dependendo da formulação teórica de cada autor em particular.

A insistência em expandir incessantemente as áreas da vida econômica e social que devem ser entendidas como direitos humanos debilita de forma considerável qualquer agenda política confiável e, sobretudo, mobilizadora em matéria de direitos humanos. Não me parece que seja expandindo a lista dos direitos humanos, como uma espécie de fuga para o futuro, que se recupere a credibilidade perdida.

O *minimalismo* na legitimação discursiva dos direitos humanos tem aspectos negativos e positivos. Para muitos estudiosos e militantes dos direitos humanos, a desvantagem reside principalmente na amplitude limitada da legitimação discursiva de tais direitos, bem como no esvaziamento de sua dimensão “utópica”. Assim, nem todos os direitos demandados por grupos ou movimentos sociais constituem rigorosamente direitos *humanos*. Certamente essas reivindicações são importantes, algumas até mesmo fundamentais, no entanto não versam sobre direitos *humanos*, mas sobre direitos de comunidades ou grupos sociais específicos que merecem, por sua vez, uma denominação distinta.

Deste modo, a teoria do discurso acaba retirando parte da legitimidade que preside a pauta reivindicatória capitaneada por esses atores sociais no âmbito da esfera pública. Ao mesmo tempo, em muitas sociedades – até pouco tempo fortemente marcadas pelos ideais de bem-estar inspirados pelo *Welfare State* – o *minimalismo* abre a possibilidade de retrocesso no âmbito dos direitos sociais até o limite máximo definido pelo mínimo existencial. Esta possibilidade tem fomentado, nos últimos anos, inúmeras manifestações sociais tanto na Europa, em especial as recentes e violentas manifestações contra a flexibilização das leis trabalhistas na França, quanto em diferentes países da América Latina.

Por outro lado, pode ser citado como um importante aspecto positivo a operacionalidade (e a *facticidade*) do conceito discursivo de direitos humanos. Por ser *minimalista*, tal conceito configura-se mais resistente às objeções particularistas e relativistas formuladas pelas diferentes culturas, religiões, tradições e regimes políticos existentes na sociedade internacional. Ele possui uma maior chance de ser reconhecido e aceito por diferentes Estados e tradições culturais, além do fato de que a constatação e comprovação de sua violação, em razão da extensão limitada de tais direitos, não

ensejariam maiores dúvidas hermenêuticas¹⁸. Além do mais, exatamente por ser *minimalista*, a legitimação discursiva possui uma menor probabilidade de ser imperialista ou etnocêntrica, tendo em vista que maior será o âmbito de liberdade das diferentes culturas, tradições e regimes políticos para a resolução de problemas sociais fundamentais com apoio em instituições jurídicas e sociais adequadas às histórias, tradições e valores culturais que definem a identidade coletiva de cada povo.

5. Considerações finais

A compreensão dos pressupostos e dos limites da estratégia discursiva de legitimação dos direitos humanos pressupõe o diálogo com posicionamentos filosóficos que ora questionam sua viabilidade teórica, ora sua pertinência prática para o fortalecimento da efetividade de tais direitos. O neopragmatismo de Richard Rorty chama atenção do filósofo para a obsolescência das indagações epistemológicas sobre a natureza humana e sobre uma fundamentação absoluta dos direitos humanos como direitos “naturais”, “inatos”, “eternos” e “imutáveis”. Além disso, esses questionamentos tradicionais também são ineficientes, pois não produzem respostas que impliquem um aumento de efetividade e conhecimento moral sobre tais direitos.

O discurso de legitimação atenta para a importante distinção entre “verdade” e “correção”. Os juízos morais não são passíveis de “verdade”, pois falta-lhes uma “ordem objetiva de valores” (imutável ou *apriorística*) com a qual possam ou não entrar em correspondência. No entanto, no âmbito do paradigma da racionalidade prática, ao qual pertence a teoria do discurso, os juízos morais, assim como os enunciados normativos que consagram os direitos humanos, são passíveis de “correção” ou “incorreção” e, portanto, de racionalidade. Esta é medida pela natureza *inclusiva* do discurso, bem como pelo respeito dos participantes aos seus pressupostos normativos e às condições exigentes de comunicação em busca do melhor argumento. Em síntese, a legitimação discursiva de um enunciado normativo é construída por meio da argumentação e, sobretudo, com apoio nos exigentes pressupostos normativos que condicionam essa prática social.

A teoria do discurso afasta-se, portanto, do pressuposto realista de que os juízos normativos, à semelhança dos descritivos, podem ser “verificados” ou “confrontados” com

¹⁸ Cf. KERSTING, *Em defesa de um universalismo sóbrio*, p.92: “ (...) eu não preciso mergulhar numa cultura para tomar conhecimento do genocídio, da perseguição de minorias, da privação de grupos populacionais inteiros de seus direitos como violações dos direitos humanos. Expulsões e valas comuns não têm uma gramática cultural que demandaria uma hermenêutica difícil. Elas próprias mostram o que significam”.

uma realidade moral que independe da linguagem cotidiana, da argumentação e do próprio discurso empreendido pelos participantes sobre questões práticas que necessitam ser resolvidas em seu cotidiano.

A idéia de uma fundamentação absoluta, compreendida como a busca de algum referencial extramundano (por exemplo, a idéia de uma ordem objetiva e imutável de valores fora da prática social cotidiana) ou, então, de “algo” inato ao homem, somente conduz o filósofo a aporias. Segundo Ernst Tugendhat, “a filosofia não pode fazer nada mais do que analisar adequadamente em suas pressuposições uma pré-compreensão [moral] existente; *ela não possui nenhum ponto de referên cia extramundano, próprio*¹⁹”.

Neste sentido, a teoria do discurso, em razão de seus pressupostos construtivistas²⁰, resiste em parte às críticas de Rorty, pois não postula uma fundamentação naturalista dos direitos humanos. Entretanto, o autor acerta ao identificar um apelo motivacional limitado nas diferentes estratégias racionalistas de justificação dos direitos humanos. Essa limitação é particularmente intensa no caso da teoria do discurso, que fornece uma legitimação demasiadamente abstrata e idealizada dos direitos humanos.

É necessária, assim, uma conjugação interdisciplinar de esforços para a efetivação dos direitos humanos, de tal modo que o empreendimento de legitimação não resulte socialmente “estéril”. Por um lado, o filósofo não pode renunciar à tarefa de legitimação que informa sua própria *práxis*; por outro, a educação para os direitos humanos, ao trabalhar também com os sentimentos, revela-se como um meio bastante eficiente para suprir o *déficit* motivacional da estratégia teórico-discursiva de legitimação.

6. Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. Teoría del discurso y derechos humanos. In: ALEXY, Robert. **Teoría del discurso y derechos humanos**. Traducción e introducción de Luis Villar Borda. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1995, p. 61-91.

_____. La fundamentación de los derechos humanos. In: ALEXY, Robert. **Teoría del discurso y derechos humanos**. Traducción e introducción de Luis Villar Borda. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1995, p. 93-131.

¹⁹ TUGENDHAT, Ernst. *Lições sobre Ética*. 5ª edição revista. Petrópolis: Editora Vozes, 2003. p. 28, grifo nosso.

²⁰ Sobre as principais teses do construtivismo discursivo (Jürgen Habermas e Robert Alexy) e rawlsiano e sua repercussão no debate sobre a legitimação dos direitos humanos e da Constituição, confira: SILVA, Alexandre Garrido da. *Direitos humanos, Constituição e discurso de legitimação: possibilidades e limites da teoria do discurso*, cit., p. 11-96.

_____. Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático: para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais e jurisdição constitucional. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 217: 55-66, jul./set. 1999.

_____. Una concepción teórico-discursiva de la razón práctica. In: ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho**. Traducción de Jorge M. Seña. 2ª edición. Barcelona: Editorial Gedisa, 2004, p. 131-157.

CALDER, Gideon. **Rorty y la redescipción**. Traducción de Ángel R. Rodríguez. Madrid: Alianza Editorial, 2005.

FARAGO, France. **A justiça**. Tradução de Maria Jose Pontieri. Barueri, São Paulo: Manole, 2004.

HABERMAS, Jürgen. Acerca da legitimação com base nos direitos humanos. In: HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**. Tradução de Márcio S. Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 143-163.

_____. Ações, atos de fala, interações mediadas pela linguagem e mundo da vida. In: HABERMAS, Jürgen. **Pensamento pós-metafísico: estudos filosóficos**. Tradução de Flávio Beno Siebenchler. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1990, p. 65-104.

HESSEN, Johannes. **Teoria do conhecimento**. Tradução de João V. G. Cuter. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2003.

KERSTING, Wolfgang. Em defesa de um universalismo sóbrio. In: KERSTING, Wolfgang. **Universalismo e direitos humanos**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003, p. 79-102.

MAIA, Antônio Cavalcanti. Direitos humanos e a teoria do discurso do direito e da democracia. In: MELLO, Celso D. de A., TORRES, Ricardo L. (Orgs.) **Arquivos de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000, v. 2, p. 03-80.

MÉNDEZ, Emílio García. **Origem, sentido e futuro dos direitos humanos: reflexões para uma nova agenda**. Revista Internacional de Direitos Humanos – SUR, Ano 1, nº 1, p. 07-20, 1º semestre de 2004.

NINO, Carlos Santiago. **Derecho, moral y política: una revisión de la teoría general del derecho**. Barcelona: Editorial Ariel, S. A., 1994.

_____. **La constitución de la democracia deliberativa**. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997.

POGREBINSCHI, Thamy. **Pragmatismo: teoria social e política**. Rio de Janeiro: Editora Relume Dumará, 2005.

RAWLS, John. **O direito dos povos**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

RORTY, Richard. Pragmatismo, filosofia analítica e ciência. In: PINTO, Paulo R. Margutti *et al* (Orgs.) **Filosofia analítica, pragmatismo e ciência**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1998, p. 15-29.

_____. Direitos humanos, racionalidade e sentimentalidade. In: RORTY, Richard. **Verdade e progresso**. Tradução de Denise R. Sales. Barueri, São Paulo: Manole, 2005, p. 199-223.

_____. Justiça como lealdade ampliada. In: RORTY, Richard. **Pragmatismo e política**. Tradução de Paulo Ghiraldelli Jr. São Paulo: Martins, 2005, p. 101-121.

SILVA, Alexandre Garrido da. Direitos humanos, Constituição e discurso de legitimação: possibilidades e limites da teoria do discurso. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.) **Legitimação dos Direitos Humanos**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007, p. 11-96.

SOUZA, José Crisóstomo de. **Filosofia, racionalidade, democracia**: os debates Rorty e Habermas. São Paulo: UNESP, 2005.

TUGENDHAT, Ernst. **Lições sobre Ética**. 5ª edição revista. Petrópolis: Editora Vozes, 2003.

CONSIDERAÇÕES COM EMMANUEL LEVINAS: direitos humanos e direitos do outro numa ótica ético-política

Márcio Adriano dos Santos Dias²¹

Introdução

Saída até o outro homem. Como se a humanidade fora um gênero que admite ao interior de seu espaço lógico de sua extensão – uma ruptura absoluta, como se sendo até o outro homem, se transcendera o humano até a utopia. Como se a utopia fora não o sonho ou o preço de uma erradica maldita, senão a claridade de onde o homem se mostra. (LEVINAS, 1976, p.62).

Temos o intuito de tecer aqui algumas considerações, para melhor compreender na atualidade os *direitos do homem* no que se trata, sobretudo, da sua construção na relação ético-política. Visamos, com isto, elaborar uma leitura deste fenômeno desde a ótica de alguns textos da obra deixada pelo filósofo *Emmanuel Levinas* em relação aos direitos do homem. Fazemos isto por entendemos que na atualidade se radicalizou a problematização do *humano*, revelando que o “ponto de partida” filosófico tradicional que esclarece os direitos do homem se encontra mais ex-posto em nossos dias, nos propiciando uma dimensão temporal privilegiada para uma compreensão crítica da situação humana em suas relações ético-políticas numa sociedade globalizada, procurando novas perspectivas de abordagem desta temática em debate.

Seguindo este ângulo, importa a nós investigar o debate dos direitos do homem relacionado também à afirmação que Jacques Derrida em *L'écriture et la différence* (Trad. esp.: *La Escritura y La Diferencia*). (Cap. 4: *Metafísica y Violência*). Barcelona: Anthropos, 1989, pp. 107- 210) faz com relação a proposta de uma ética da alteridade, elaborada por Emmanuel Levinas, no que se refere a lucidez desta ao se situar frente à ética tradicional, ou seja, uma ética sem lei nem conceito, entendidos aqui de um modo apropriado, isto é, guardando uma pureza não violenta antes que de ser determinada por conceitos e leis. Nesta medida, suspeita Derrida que há um outro projeto de inteligibilidade em relação à tradição filosófica comumente repassada, mas profundamente vinculado às raízes dessa tradição do ocidente, principalmente no que se refere ao compartilhar do *logos*,

²¹ Doutorando pelo Programa Interinstitucional de Pós-Graduação em Filosofia da UPE-UFPB-UFRN na linha de pesquisa de Filosofia Prática: área de Ética. Professor do DFCS da Universidade Estadual da Paraíba.

na forma de uma outra racionalidade ocidental referida em relação ao humano. Com efeito, a proposta levinasseana da ética não teria o fito de estabelecer leis ou regras morais, através da proposta de uma “moral”, como se se tratasse de uma teoria da moral, consistindo antes em despertar para a essência da relação ética em geral e a outro tempo aceder a uma “ética da ética”. Na relação ao humano, a ótica levinasseana pode instaurar um discurso que não teria escapatória se se movesse inteiramente no terreno da tradição filosófica no sentido forte que este termo possa parecer, lógico, argumentativo e veritativo, mais imediatamente de uma tradição que se constrói em torno da idéia de totalidade que os gregos representaram, senão porque também se move na tradição judaica se tendo aqui um diferencial importante. Procuraremos averiguar estas pistas deixadas pelas leituras de Derrida sobre Levinas ao mesmo que criticamente considerando com este filósofo francolíitano para um bom proveito no debate acerca dos direitos humanos.

1 – Um ponto de partida dos direitos humanos ?

Segundo Derrida, a ética que Lévinas defende está situada em uma posição que oferece condições suficientes para se entender o malogro da teoria abstrata e universal sobre a realidade que exerce violência aos casos individuais ou singulares, ainda mais no que tange aos indivíduos humanos, por isto mesmo Levinas pretendendo situar fora do terreno da tradição filosófica que vem dos gregos e seu alcance crítico. Com efeito, em que pesem as considerações de Derrida encontradas no texto já mencionado, com relação a Levinas, pode-se perguntar: Se a ética levinasseana não tem como ponto de partida o conceito, isto é, representação produzida como razão do Ser desde sua fundamentação mesma para *dominar* a realidade, sobretudo a condição humana por excedência para afirmar sua *liberdade*, qual seria o seu ponto de partida na fundação dos direitos do homem, de modo que não fosse imprescindível ter por base esta violência aderida na liberdade?

Da leitura de Derrida com relação aos problemas humanos que Levinas discute em sua filosofia, também nota-se o argüidor de Levinas ser denso, envolvido apaixonadamente pela questão da violência com relação ao humano, bem como extremamente lúcido e sobretudo crítico, visto que assume uma posição francamente ligada à ontologia greco-heideggeriana que propriamente da ética levinasseana. Contudo, coloca Derrida várias elipses no sentido de perguntar se pertencemos à identidade grega *ou* judaica, reconhecendo que temos uma mescla das duas neste tocante, nem só grega nem só judaica, senão que greco-judaica além de poder contar outras em sua constitutividade. Se trata assim, de um

desafio à lógica do excludente “*ou x ou*” que o próprio Derrida procura desmontar em nível axiológico e ontológico, mas encontrando dificuldades com Levinas, posto que este, segundo suas próprias pretensões tem um ponto de partida situado desde fora do âmbito comumente recorrido pela tradição filosófica, algo diferentemente em termos de ponto de partida dos direitos do homem. É justamente por se situar de um ponto de partida diverso, que este último filósofo procura *ler* as relações ético-políticas que estão permeadas de sucessivas categorizações aplicadas ao humano, no fito de aceder a um ponto axial da realidade humana em sua constitutividade pré-original, pré-lógica, isto é, anterior a todo discurso; por isto servido de ponto de partida não-violento, como acontece com a apropriação e dominação do outro humano na relação “ser/não ser”, “identidade/diferença”, “bondade/maldade”, etc. apoiado apenas na contradição lógica, dissolvendo esta e apontando para uma diferença primeva: “*virgo intacta*” e “*vir intactus*”.

Estranhamente, a ética levinasseana nos suscita um transfundo situado mais além da jurisdição da teoria fundacional grega como metafísica ou ontologia. Com efeito, um paradoxo surge ao se entender que estamos diante de uma ética exterior ao *enclausuramento* que marca a apropriação e domínio da liberdade, sobretudo quando temos que aceitar a liberdade moderna da autonomia enquanto auto-apropriação de si mesmo e sua positivação, a possessividade que a vontade particular tem ao estabelecer desde si a auto-possessividade como forma sutil de apropriação. Será que depois de descobertas as funções inconscientes e sua influência no mundo humano somos tão autônomos o quanto se quer a vontade auto-apropriadora, como Kant quis entender? Não há de modo algum algo que signifique eticamente despertando desde fora do sujeito da auto-possessividade e atraia desde fora para um começo cujo término não se encerre nele mesmo, isto é, em nós mesmos e uma vontade auto-apropriadora ?

Disto resulta a existência de uma ética sem *ethos*. É a possibilidade que Derrida entrevê na ética levinasseana, que parece se situar mais além da ética judeu-cristã (e burguesa) que se estruturou também mimeticamente na historicidade do *ethos* grego. Ora, segundo Levinas, a apropriação e o domínio do outro constituem a matriz da ontologia grega e de seu renascimento heideggeriano, permanecendo assim na obediência deste modo de ser na forma de uma perseverança intransitiva no Ser, ínsito na ontologia do ocidente. Com efeito, se trata de uma apropriação primitiva incorporada na lógica exclusiva do Ser, sendo entre-vista enquanto fenômeno que deixa o seu “rastro” ao longo da história ético-política e econômica do modelo ocidental cultural imposto. Aqui é possível examinar os

problemas éticos e valorativos que surgem no seio desta compreensão-intervenção na realidade social, e mais, segundo Levinas, sendo possível descobrir o valor positivo e real do humano, não obstante a erosão sofrida na prática dos direitos humanos segundo a ordem do Ser.

O valor positivo da prática efetiva na defesa da formulação levinasseana; isto porque a sua proposta resiste à lógica do ser que exclui expressa ou veladamente o humano enquanto outro. Neste sentido, segundo a ótica levinasseana, a possessão e o domínio fazem parte da própria matriz ocidental, remontando a uma acepção essencial de caráter antropogênico baseado na apropriação e no domínio inclusive do outro. Isto constitui o conhecimento e o auto-conhecimento do “eu”, do “outro”, da relação que aí se estabelece como fundamental (*Grund*), em termos de origem do humano (*arkhé*), desde o qual tudo o que requer ser fundado, ter “fundamento”, a saber, a lógica, a epistemologia, a antropologia, a ética e a política, já surgem em seu horizonte com o traço do princípio de apropriação e domínio. Nesta configuração genitiva da realidade Levinas indica (1995, p.71) que “é necessário inverter os termos”, no sentido de encontrar desde a exterioridade do impulso de apropriação no humano, a não-apropriação, e do domínio, a não-dominação. Ora, na medida em que aconteça um desbordamento e saída do Ser, promover uma substituição da forma definida negativamente por um sentido positivo; ou seja, doação e acolhimento, na razão direta em que desborde da ordem da apropriação e apropriação do humano, excludentes do outro. Se trata deste modo de sugerir uma ética de uma hospitalidade pré-originária, concreta em carne e osso no fenômeno do face a face, cujos símbolos guias se encontram no estrangeiro, no órfão, na viúva, no pobre, no que há de outramente humano que dá sustento às diferenças que constroem identidades, sem ser idênticos por necessidade, mas formando a experiência da unicidade da humanidade – uma espécie de unidade na condição prévia dos diferentes entre si. Esta experiência da unicidade resultante dos encontros de nós-outros (como ainda na língua espanhola se preserva no *nosotros*: nós) pode noitear, segundo Levinas, as relações humanas, e com isto, os direitos humanos enquanto direitos dos “outros”, fruto de uma captação e leitura do humano em sentido avesso à *démarche* da interpretação ontológica vigente, presente no imaginário ocidental. Portanto, teríamos esta diferença particular no ponto de partida - o humano – em sua experiência própria, revelando o quanto de inospitalidade há nas éticas tradicionalmente vigentes, baseadas no *individualismo possessivo*, até nas mais insuspeitas possessões

morais do “eu” que se pretende em sua vontade algo de ser universal, ou seja, como auto-apropriação de si elevada a um estatuto de pura universalidade na forma de dever.

O ponto de partida tradicional dos direitos humanos ainda não tem condições de deixar de albergar a possessão e o domínio, posto que neste as vontades se têm como livres pela apropriação e domínio de todo outro, colocando indivíduos em sua singularidade no jogo inacabado de dominação. Sendo neste sentido específico que a sua proposta pode ser vista como uma “ética sem *ethos*”; posto que este filósofo não vê enquanto estrutura originária da realidade a prioridade do ser humano baseado na possessão e no domínio sob o título de justificar a satisfação de suas carências e necessidades. Para além destas e sem deixar de considerar essa base desiderativa do humano como a “boa sopa” está a condição humana de outros a comungar, com rosto e diferença própria, com suas necessidades e carências a ser consideradas; se trata de uma pluralidade de origem em termos de sociabilidade do humano, uma quase infindável revelação da existência de outros fazendo-nos a par de suas diferenças próprias, com tonalidades afetivas desenhadas segundo o que a mão de cada um coloca com seu traço, indicando a altura e também a miséria na existência, pois isto suscita a obrigação: relação ao humano.

Nestes termos, Levinas não atribui o humano numa ambigüidade entre Ser como princípio primário, originário e único - o correlato de uma busca da verdade; denuncia antes, que nesta base de aporte, assumida como escolha maior desde uma onto-teologia grego-judaico-cristã, é tem dominado no horizonte discursivo “sobre” o real. Atentemos que este ponto de partida transforma-se em conceito político, por assim dizer se positiva política e juridicamente a relação de poder de domínio que surge como matriz a ser mimetizada *tout court*, nas relações sociais: de poder, de domínio e possessão escravista do outro, que é também assumido na forma moderna de precarização das relações no trabalho.

Esta matriz se apresenta como a “propriedade” do pensamento, posto que sua aptidão cognitiva se passa e consiste em apropriar-se e dominar o outro. É justamente isto que Levinas indica como uma redução do Outro ao Mesmo, que repete a mesmidade do apropriador. Neste sentido ainda, já se indica aqui que esta maneira da filosofia originária ou ontologia, não somente mimetiza a política do domínio mas também uma economia da apropriação. Isto se corrobora já mesmo no discurso estruturado no sentido aqui já mencionado, sobretudo na contemporaneidade, como Martin Heidegger analisa este fenômeno em uma passagem do seu texto “*Identidade e diferença*” (1957), em que a matriz originária reabilita o seu modo próprio de estar jungida à reflexão ocidental:

A mútua pertença do homem e ser à maneira de provocação alternante, nos mostra surpreendentemente próximo que da mesma maneira que o homem é *dado em propriedade*, ao ser; o ser por sua parte, tem sido *atribuído em propriedade* ao homem. Na composição reina um estranho modo de dar ou atribuir a propriedade. Do que se trata é experimentar sensivelmente este jogo de *apropriação* em que o homem e o ser se *transpropriam* reciprocamente, isto é, adentramos naquilo que nomeamos de *Ereignis*. (HEIDEGGER, 1988, p. 85).

Nesta passagem vemos uma síntese desta matriz, que sobrepassa a globalização desde o nosso ocidente judaico-cristão e de maneira burguesa, se depreendendo o processo de apropriação.. Acontece nesta maneira a organização da totalidade da linguagem e do simbólico em geral, em que todos os enunciados ontologicamente possíveis “devem” ser compreendidos desde a pergunta originária: “Que é?”, e sua verdade: a ex-propriação, a tomada, a tomada de posse, o domínio, servidão e todo intercâmbio que se relacione com esta realidade. Neste ponto de vista, o que é mais poderoso na pergunta sobre o “que é ?” É por isto também digno de notar que “Ereignis” se trata de uma palavra que mistifica desde um seio do alemão esta relação de apropriação e dominação como “espelho do ser”, onde o homem é visto como especulado nele. A maneira de apreender o humano mesmo que não se dê no chão alemão, assim se caracteriza em qualquer lugar deste planeta, desde que a partir desta base construída no ocidente, se celebrou com um quê profético da união dos povos ao se definir o exemplo encarnado na União Européia, com o interesse desta em maior alargamento das relações desde um tipo de relacionamento peculiar que assegure o progresso da humanidade, mas com provocação de limites bem definidos com relação aos outros povos, como vemos também na trans-propriação do trabalho imigrante em situação de clandestinidade dentro da Europa se redesenhando pelo Ser da União Européia. E o que precedeu para acarretar esta celebração da liberdade dos povos ?

Uma atitude possessiva e dominadora: a riqueza pela riqueza, o capitalismo colonialista e imperialista, a ex-propriação, a desocupação, o terrorismo, a miséria do Terceiro Mundo, as duas guerras mundiais, o “genocídio ao plural” e “holocausto ao singular”, o fascismo, o nazismo, o stalinismo, a ameaça nuclear, testemunhamos todos numa mesma vontade de potência inscrita na “cativa consciência” da Europa. (GISONNA, 1994, pág.4).

O grau de especulação ontológico-filosófica permite a função histórico-política naturalizadora das relações de apropriação e de domínio, apresentando estas como se a

sociabilidade constitua um pressuposto neste específico, sendo anterior e exterior e superior às relações sociais *pré-originárias*, isto é anteriores a qualquer conceituação teórica, daí sendo aderidas conceitualmente a um modo “*a priori*” em relações de apropriação e de dominação. Mas será este mesmo, o seio de onde surge o humano propriamente dito? Dissimulação e simulação; apropriação e domínio do “outro” no ato de conhecer e atuar? Ele: o outro que como “objeto” que é apropriado e dominado pelo eu/sujeito anunciado por esta matriz, sendo operada nela uma redução de sua realidade (do outro humano) ao mesmo? Análogos são a escravidão, o racismo implícito ou explícito neste modo que segue incólume em nosso século, com o *apartheid* enquanto forma neo-racista. Destarte, efeitos culturais e políticos são também frutos da repetição e mimetização de uma epopéia ocidental no seu universo de significação, alimentando a violência nesta matriz que assenta as bases da política de modo sutil ou expresso, como aconteceram epígonos no totalitarismo de direita e de esquerda.

É por isto que Levinas afirma não ser este ponto de partida ontológico fundamental, posto que anteriores a esta estão relações sociais merecedoras de uma significação ética e ético-política que neguem *in extremis* o sujeitamento do outro à lógica do mesmo, lógica esta que segue na apropriação e domínio de uns por outros em escala global sob pretextos de progresso humano. Um acontecimento ético da natureza que Levinas²² aponta é então da afirmação do outro numa responsabilidade de uns-pelos-outros, para com os outros. Se trata, portanto, da prioridade da ética sobre a ontologia, bem como da justiça (ao outro) sobre a verdade sempre afirmada pelo viés do Mesmo formalizado e equipado de maneira sofisticada para fins de dominação e expansão de seu *elã* guerreiro que se instaura na política através de uma forma de sociabilidade negadora do moral e todos os seus imperativos de incondicionalidade para o humano, sendo neste sentido que Levinas afirma no início de seu primeiro texto maior “*Totalité et infini*” (1961, trad. esp.: 1995, pp. 104-112), ao dizer que “o estado de guerra suspende a moral; despoja as instituições e as obrigações eternas da sua eternidade e, por conseguinte, anula no provisório, os imperativos incondicionais.”(LEVINAS, 1995, p. 9)

2 – Outro modo que ser dos direitos humanos: Direitos do outro

²² Cf. LEVINAS, Emmanuel. *Totalidad e Infinito. Ensaio sobre la exterioridad*. Salamanca: Sígueme, 1995, p. 104-112.

Cabe ressaltar que na indicação da ética como *prioridade*, Levinas não quer se referir à ética delimitada a partir do princípio de apropriação, projetado na filosofia e na cultura pelo ocidente de maneira usual, isto é, construído sobre bases desta ontologia de perseverar em crescer e dominar tudo: o outro humano e os outros extra-humanos, a natureza em geral. Não se trata, evidentemente, desta ética do individualismo possessivo que culminou na época moderna com todo o aparato teológico e filosófico repetidores da infância filosófica de uma humanidade norteadada por uma egologia do empoderamento do Dominador justificado por uma *Imago Dei*, conseqüentemente uma mistificação, como bem indica sua gênese na modernidade Giuseppe Tosi, (2003, p.p. 577-587), ao afirmar que:

A doutrina do *dominium* que é condição da liberdade do sujeito e na doutrina do seu fundamento na imagem de Deus, encontram-se as raízes teológicas de um direito subjetivo que será posteriormente secularizado pelo jusnaturalismo moderno, dando origem às doutrinas dos direitos do homem que conhecemos. (TOSI, 2003, p.585).

Levinas quer então considerar uma ética de uma outra maneira que se revela para o humano; e neste sentido, de uma ética que devém da exterioridade às premissas hobbesianas e toda sua influência sobre os mais variados pensadores da Filosofia política, história, economia, sociologia, etc. Onde nestas a *possessividade* do sujeito ora instalado no ocidente é a raiz tida como inexorável e intocável, convertida em uma luta pelo poder como poder aglutinador de valor: econômico e simbólico de glória: honra própria. Mesmo ainda como em Immanuel Kant e sua vontade-livre como auto-possessividade (vontade que quer *se ter* como universal), uma autonomia ainda presa à órbita da apropriação, mesmo sendo mais desejável que diante da hetero-possessividade da escravidão. Os direitos humanos se encontram assim numa encruzilhada de pretensões tendo como referência o *humano* e sua condição primordial de dignidade. Mas qual dignidade?

Por um lado, os direitos humanos constituem hoje em dia a condensação do melhor da ética na política, ou seja, na ordem da “voz” pró-ativa voltada para o humano em geral. Isto é um fato importante pelo menos ao constituir-se em torno da subjetividade humana exposta, que está diante de todos nós cara-a-cara, em seu valor individual e moral, bem como de outrem. Daqui se faz aparecer o reconhecimento de uma constelação de valores ligados ao núcleo (a subjetividade digna do outro ?), como a inviolabilidade e a liberdade. Isto goza de uma profunda e fecunda criação de outros valores nesta dimensão ético-política. Mas por outro lado, por ter um ponto de partida que se afirma desde o horizonte já

exposto do Mesmo, aqui em termos ontológicos, éticos, políticos e econômicos que se situam e nosso mundo vivido e neste os que desde “fora” da cultura que gerou e administra os direitos humanos, serem via de regra associados também com tanta facilidade à sua própria violação, como para ilustrar aqui a violência contra o “estranho” (e aí o estrangeiro), seja na posição de uma cultura que se passa como juiz severo que castiga, e contudo que segue numa cultura de violação e ampliação da violência, cada vez mais engenhosa na forma de uma cumplicidade que não julga tão severamente situações estratégicas de seus próprios interesses. Como por exemplo: exigem pela violência a Milosevic e a Sadam Hussein, mas não exigem a Israel e à Rússia nem aos Estados Unidos que os estão violando, violentamente, em suas relações com os palestinos, chechenos e iraquianos neste tempo, respectivamente. No mínimo se trata de que os direitos humanos não constituem o critério normativo final desta mesma cultura: posto que antes e por cima dos direitos humanos vige o princípio de apropriação de que falamos. E esta duplicidade de critérios, uma retórica assumida dos direitos humanos e o princípio de apropriação jungidos, é o que explica a volúvel severidade deste “juiz” ocidental que domina com sua imagem de pretensão universal. As palavras de Mohamed Jatami expressam bem esta ambigüidade da tradição ambivalente do direitos humanos e sua presunção de universalidade aplicada aos diferentes povos no contexto mundial:

Os direitos do homem são um dos maiores acontecimentos do mundo atual. A democracia não tem significado sem os direitos humanos e sem reconhecer que o homem tem direito a dirigir seu destino. Creio que existem alguns princípios e normas que são aceitáveis em todas as partes. Nós temos que considerar os direitos humanos como algo benéfico, mas é preciso pontuar. Em primeiro lugar: em que medida se tem respeitado os direitos humanos na prática tanto dentro das fronteiras nacionais como em nível internacional ? (...) Em segundo lugar: os direitos humanos são também um debate de princípios e é aí onde intervém o diálogo com as civilizações. (in: JAT AMÍ, El País, 31 de outubro de 2002)

Resta aqui então perguntar: podem os direitos humanos libertar-se da tibieza do princípio de apropriação e sua performatividade violenta ínsitos em seu universalismo? Com esta interrogação remetemos não somente às práticas ou políticas mais ou menos infelizes, mas antes mesmo nos dirigimos ao seu núcleo filosófico assentado numa antropologia do individualismo possessivo. Com efeito, há uma abertura aqui para o debate em torno de uma superação do modelo economicista de uma justiça meramente distributiva, que pretende os “iguais” e sua conseqüente justiça identitária, pela ampliação do

reconhecimento numa maneira própria de acontecer a Justiça. Ou seja, de um reconhecimento que seja, sempre, reconhecimento do *outro*, enquanto implicação da *alteridade* no final das contas e não o cálculo dominador de base. Isto posto em jogo, podemos perguntar também: Que relação pode haver então entre direitos humanos, que se configuram segundo a matriz cultural do individualismo possessivo, e a categoria de alteridade, que representa, precisamente ao outro excluído do título de uma propriedade e de seu uso e desfrute?

Este é o problema, ao nosso ver, que introduz Levinas (1987, p.137) ao indagar se os direitos humanos não correm o perigo de ser desmentidos em sua matriz ética: a individualidade singular auto-possessiva e livre-pessoal, pelos direitos “dos outros”. Estes dois pontos de partida para os direitos humanos constituem duas órbitas diferentes? Decerto. Se tratam de duas éticas: a ética do individualismo possessivo e a ética da alteridade, em que esta se estende a uma ética da hospitalidade. Mantêm-se aqui uma relação agônica entre estas duas éticas. Isto porque, como temos visto, Levinas suspeita do individualismo possessivo: 1) que serve de chão teórico dos direitos humanos, que tem acento em um egoísmo naturalista/psicologista e por sua desimportância lógico-idealista, posto que a “boa vontade” se encontra no lamaçal do egoísmo (que é um dos componentes essenciais do individualismo possessivo) desde até Kant mesmo, que o pressupõe na significação moral dos direitos, Ora, da parte do idealismo se reduz também: 2) o indivíduo humano a um caso ao lado de outros no espaço lógico (comunidade dos seres racionais) de um conceito de caráter abstrato, a saber o de humanidade, implicando assim num déficit de *diferença*, comprometendo a singularidade e a individuação éticas. Estas duas dificuldades concernem ao sujeito moral ilustrado e sua constituição de sujeito dos direitos humanos. Portanto, se radicalizamos estas duas dificuldades, por um lado, que o “homem” ou a “humanidade” não compõem enquanto entes lógico-idealistas um sujeito de direitos líquidos, e neste sentido a expressão “direitos humanos” torna-se vaga em sua formação; já por outro lado, o “sujeito de direitos” em sua universalidade é considerado desde a influência do individualismo subjetivista ético, e assim fica comprometido por proximidade com o individualismo hedonista. O teor subjetivista se traduz em ser egoísta e se basear na concorrenciaalidade, pondo ênfase na relação de propriedade e de posse.

Estão assim estas duas dificuldades suscitadas com relação ao sujeito dos direitos humanos. Como então pode Levinas neutralizar este impedimento que surge no seio da própria tradição? Pensamos que este filósofo constrói uma ponte a partir da diferença de um

indivíduo singular o concernindo a termos estritamente éticos, isto é, a partir da exterioridade do humano desde um “fora do sujeito” ontologicamente ou culturalmente referido e em uso. Ora, em lugar de um “eu” enquanto substância atomista, em cuja singularidade se revela culturalmente na forma de “ego” mantenedor de uma relação de auto-posseção consigo mesmo e de exclusão do outro, Levinas substitui por um “eu” constituído por sua não *indiferença* face ao “outro”, ou seja, por sua responsabilidade para com ele, um modo outramente que ser do humano, desde sempre possível nas relações mas que por obra da vigência do individualismo possessivo reinante se encontra suprimido, postergado, e por isto mesmo sendo de noção bem limitada no presente. Não obstante tal supressão, a não-indiferença ao outro na forma de responsabilidade para ele, goza de um sentido ilimitado, isto é, nada pode responder pelo outro no lugar do eu, e na inversa, nada pode substituir ao eu em sua responsabilidade para com o outro.

É justamente aqui que se encontra apontado por Levinas o princípio de individuação da ética da alteridade. Esta situação indicada no humano por Levinas salva por um olhar acolhedor as duas carências acima descritas nas éticas tradicionais, que herdamos de uma conceituação rígida feita na modernidade; ainda devedora do Conceito subsumido ao *Dominus* em detrimento do propriamente humano, e por isto, carente da necessária radicalização, que foi levada adiante por Levinas na contemporaneidade; contudo, sem descurar da importância da subjetividade como temática ética e politicamente digna, sobretudo na substituição da antropologia moral que subjaz aos direitos humanos. Em outras palavras, é por causa do *déficit* de egoísmo possessivo e autopossessivo e o *déficit* de diferença, de significação ética do humano, que Levinas alude à não-indiferença face ao outro, *ele* que se apresenta diante de nós-outros em carne e osso (ou ainda, como “consciência encarnada” – para usar um termo deste filósofo), que o eu é descentrado de sua órbita propriamente pessoal-egóica, de sua autoafirmação e de seu egoísmo, da sua obsessão por perseverar em seu ser (próprio), que se abre a possibilidade de responder ao outro e sair em defesa de seus direitos: os do outro, de sua diferença (cf. Levinas, 1987, p. 138).

Conclusão

De onde vem esta não-indiferença ? Respondemos: do *rosto* do outro. O *rosto* se faz presente, pró-vocando um ato ético e não apenas a intenção vazia numa forma conceitual do dever elevado à idéia de ser livre para haver dignidade na humanidade. É no chão diante

de cada um de nós que já se constitui através do *olhar* o dever de ser responsável para com o outro, interpelando ao “eu”, sem negá-lo mas afirmando-o ao despertarmos-nos como seres infinitamente responsáveis nesse átimo do face a face com *ele*, pedindo-nos justiça e colocando-nos em situação de responder na forma de verdade prática, um ato ético de ser-responsável para o outro. De tal sorte que o eu não pode se elidir senão na forma de violência como único modo de “resolver-se” diante desta moléstia (ética) do outro que me faz o apelo ético. Outra alternativa em ser responsável é a acolhida hospitaleira que chega até a comprometer o “eu” em sua identidade sua pretendida “casa”, em cuja lógica está, precisamente já instalada a delimitação de um espaço identitário em que o outro deve ficar via de regra excluído, mas para além desta lógica cede espaço para o que lhe é exterior e separado, mas nem por isto deixando de poder realizar um encontro verdadeiramente humano, consciente e responsável diante da separação a assimetria radical que há entre um e outro outro; substituição de uma exclusão lógico-simbólica do “eu” na qual às vezes se materializa sob o signo da violência aberta ou velada. Da eleição de uma destas duas escolhas a liberdade nasce, não sendo então objeto de dedução de uma idéia em si mesma nem mesmo culminando na história como liberdade a toque de arbítrio da História como sói acontecer na *démarche* da filosofia da modernidade e seu ideal de progresso histórico, cego aos retrocessos cometidos e que deixam rastros de alcance global por onde passa. Não se tratando então de ideal de progresso, mas de aprimoramento do humano no exercício ineludível de um ato ético irrepetível a constituir o sujeito moral como sujeito da responsabilidade e da não indiferença para com o outro, uma obra que começa em cada um mas não termina como retorno, senão no outro e para o seu bem.

Neste acúmulo de razões suscitadas pela ética, na política dos direitos humanos, Levinas propõe, como vemos, uma descentração de raiz daquele ponto de vista possessivo segundo o qual se dão os “meus” direitos ou os “nossos” direitos, seguindo com uma *substituição* pela perspectiva dos direitos dos “outros”, pelos quais faz sentido “lutar”. Linguisticamente considerando, poderia melhor nos servir a expressão *deveres para com todos os homens*. Vejamos bem então, que ao final das contas esta descentração que vem desde o outramente humano que ser do ideologicamente posto pela tradição, não poderia ocorrer sem que, por um lado, se pudesse sair da órbita da linguagem da possessividade e toda sua pressão circunjacente.

Bibliografia Citada

Livros:

DERRIDA, Jacques. **L'écriture et la différence**. Paris: Seuil, 1967. Trad. Esp. La Escritura y La Diferencia. (Cap. 4: Metafísica y Violência). Barcelona: Anthropos, 1989.

HEIDEGGER, Martin. **Identidad y diferencia**. Barcelona: Anthropos, 1988.

LEVINAS, Emmanuel. **Noms propres**. Montpellier: Fata Morgana, 1976.

____. **Totalidad e Infinito**. Ensaio sobre la exterioridad. Salamanca: Sígueme, 1995.

____. **Fuera del Sujeto**. Madrid: Caparrós, 1987.

Internet (em arquivo PDF):

GISONNA, Per Una Lettura. **Ético-Política del Pensiero di Emmanuel Levinas**. Idee, vol. 25, 1994, pág. 4). Em internet: http://siba2.unile.it/ese/issues/2/158/Idee_vol25_p113-135a.pdf.

TOSI, Giuseppe. **Raízes teológicas dos direitos subjetivos modernos: conceito de dominium no debate sobre a questão indígenas no séc. XVI**. Cuadernos Salmantinos de Filosofia (Salamanca), vol. XXX, 2003. p.p. 577-587. Em internet: http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/tosi/tosi_raizes_teologicas.pdf

Jornal:

JATAMÍ, Mohamed (Ex-presidente do Irã em entrevista). **El País**, 2002.10.31

DIREITOS HUMANOS EDIFERENÇA: o retorno à pergunta pelo sentido do humano a partir da hermenêutica filosófica

Mariana Fischer Pacheco²³

1. Introdução: a *Destruction* heideggeriana como caminho para a temporalização dos direitos humanos

Esse trabalho busca, a partir da hermenêutica de matriz heideggeriana e gadameriana, mostrar o direito como parte de um processo mais amplo, de uma época, da “era da técnica” e, nesse contexto tratar da questão dos direitos humanos.

Tal abordagem implica num passo para trás, um passo que nos levará não simplesmente a uma destruição estéril, mas colocará o problema em movimento, e, assim, poderá trazer à tona a “temporariedade” (no sentido heideggeriano da palavra) radical do fenômeno jurídico. Trata-se de dizer “sim e não” ao sentido atual e, inexoravelmente histórico, dos direitos humanos.

É consenso entre os principais pensadores contemporâneos – cita-se aqui Habermas, Derrida, Levinas, Heidegger e Gadamer - que busca por direitos humanos tem começar a partir da pergunta pela diferença, e a respeito de como se dá a relação com o outro, mas bem distintas são as tentativas de responder essa questão. Optamos pelo viés da hermenêutica por ser capaz de sair do “não” excludente a outros pontos de vista, e tomar o rumo da *Destruction*.

Gadamer esclarece que a palavra “*Destruction*” não tinha o sentido de atual de destruição ou aniquilação para os ouvidos alemães da época que foi usada por Heidegger. A *Destruction*, na verdade, tem um sentido muito próximo à “desconstrução” derridiana; deve ser compreendida como abertura que permite fazer fluir um núcleo rígido e a camadas sedimentadas. É desvelamento de pressupostos metafísicos e restauração da dinâmica das palavras ou, como propõe Gadamer, abertura ao acontecimento do linguagem falada, da conversação.

Diferente do sentido atual da palavra “destruição”, a *Destruction* não deve, então, ser compreendida de maneira eminentemente negativa, carrega sim a força do uso vivo de palavras e a multidimensionalidade de um “deixar-se atingir” por alguma coisa que nos

²³ Doutoranda e bolsista da CAPES. E-mail: marianafisch@gmail.com

vem por meio delas. Ao invés da fixação em uma rede linear e unidimensional de conteúdos apreendidos racionalmente, trata-se de um processo que busca “aguçar nossos sentidos” (GADAMER, 2007, p. 69) para a experiência.

A hermenêutica encontra seu norte na estética e num retorno a simplicidade de um “dizer algo” e de um “ouvir algo” que é, ao mesmo tempo, um “colher” que “recolhe” (HEIDEGGER 2001, p. 188-192).

Rompe com os herdeiros da tradição racionalista ao lidar com a diferença como “alguma coisa que nos atinge” e que precisa ter seu apelo escutado, não por ouvidos técnicos, racionais, treinados e especializados, mas, sobretudo, por ouvidos sensíveis. A linguagem de uma cultura ultrapassa, por exemplo, o falatório persuasivo de seu representante na ONU (muito embora seja inegável a função pragmática de um tal discurso) e é preciso que existam ouvidos despertos para escutá-la.

O diálogo entre *Destruktion*, direito e política nos conduzirá a uma pergunta: será que da hermenêutica pode emergir algo construtivo? Algo que se aproxime de uma proposta de ação? Diremos aqui que sim.

Mas trata-se de alguma coisa estranha, que não surge a partir das demandas da cultura jurídica e não responde a perguntas colocadas a partir do impulso tecnicista.

Chegaremos a uma senda, a abertura radical da diferença. Trata-se de uma resposta intolerável. Insuportável para o modo que estamos acostumados a ser e a partir do qual tendemos a pensar mas, talvez, exatamente por isso, por sua intolerabilidade radical, tentar lidar com essa resposta que é a abertura e ferida seja uma travessia interessante.

Pretende-se, então:

Em primeiro lugar, mostrar o direito como um fenômeno que se estrutura (*Gestell* heideggeriana) a partir de um impulso de dominação e homogenização e que um ambiente que se constitui a partir do império da técnica, ainda que comunicativo (no termos habermasianos), não permite uma abertura profunda ao que é radicalmente diferente: há muitas vozes, inúmeras palavras, mas carência de sentido para o humano.

E, em segundo lugar, a busca será pensar em uma escuta que é estética e dirige-se ao “aí” (“da” heideggeriano), *ex-stático*; para daí falarmos na abertura à diferença como sentido para uma redefinição do humanismo.

2. Técnica e estética: algumas dissonâncias.

A primeira questão é: Como se dá a escuta das palavras, qual a força e o sentido que os direitos humanos adquiriram no interior do jogo do direito-técnica?

Mas não se pode explorar o sentido e os limites de um jogo (do direito técnica) seguindo as regras que o regem (a partir de dentro) é preciso ganhar um horizonte. É preciso voltar ao início e ao que está mais próximo da experiência.

Técnica e estética tem a mesma origem grega (HEIDEGGER, 2001). Traço comum marcante entre artes mecânicas e belas artes é que ambas “imitam” um modelo. A diferença específica é que a criação do artista não é objeto de uso. De fato, o belo rechaça qualquer pergunta pela utilidade, é algo que se auto-justifica e que quebra com o pensamento que se guia por objetivos. Ao retirar-nos da conexão trivial com o mundo, a arte insurge-se contra o padrão moderno em que expectativas pré-fixadas determinam tudo de antemão (GADAMER, 2002, p. 186).

Esse parentesco torna, também, tentativas de articular oposições fortes entre técnica e estética problemáticas. Buscaremos, então, ao invés de opor, ouvir dissonâncias. Falamos em dissonâncias a fim de seguir a metáfora com a música feita por Heidegger (2003), que evoca tons afetivos ao tratar de situações ou estados afetivos que nos encontramos (*Befindlichkeit*). Podemos estar em diferentes afinações, há um modo capaz de uma escuta profunda (apto a harmonizar-se com a coisa); de outro lado, há a dis-posição exploradora que separa para usar as partes em direção a objetivos pré-fixados, tal afinação é o padrão da “era da técnica” e tende a tornar possibilidades inaudíveis.

Prestar atenção a dissonâncias, simplesmente - ao invés de operar dissociações, junto com a tradição que Derrida gosta de chamar de logocêntrica -, vai nos ajudar a sair de vícios metafísicos subjacentes a oposições fortes. Pensar a estética a partir da hermenêutica é destoar em relação à disposição tecnicista e em relação á filosofia centrada na consciência.

A hermenêutica rompe com Hegel e com o idealismo alemão, cuja herança não deixa de ser expressamente admitida por Gadamer (Hegel mostra a orientação de sentido que há em toda experiência da arte, bem como a concilia com a consciência histórica), notadamente, em função da tentativa idealista de ultrapassar a facticidade para ascender ao campo da teoria. Segundo Gadamer (1985, p. 40), o equívoco está na abstração das peculiaridades da experiência estética e na sua decorrente redução a uma “pura integração de sentido” (idéia). Não se pode permitir passar por cima da resistência da conformação artística. A experiência da obra de arte conduz a um encontro originário com a verdade, tem

primazia em relação à idéia alcançada por seu intermédio. O enclausuramento em universais, como conceitos e projetos, é, para Gadamer, um obstáculo à sensibilidade; trata-se de um ato de violência, uma imposição que não permite uma autêntica escuta.

O debate entre Hegel e Gadamer traduz a tensão entre modernidade e pós-modernidade: de um lado a busca pela ordem, pela literalidade, pela fixação de algo estável que organiza ao caos concreto - atitude que acaba por conduzir o banimento da diferença -, do outro lado, a busca de um sentido e de um modo de lidar diferença, com o outro¹.

Já se pode pressentir que adentrar no campo da estética gadameriana não significa restringir-se ao mundo das belas artes (compreendidas estritamente), ao contrário, a estética tem, aqui, um sentido universal; é nela que está o fio condutor da explicação ontológica que vai auxiliar no projeto aproximação do sentido mais originário de toda experiência.

Ontologia e estética encontram-se quando escutamos uma metáfora quando é pronunciado o verbo “ser”. Segundo Ricoeur (2000), o verbo “ser” é o lugar mais íntimo e próprio da metáfora, compreender a cópula dessa maneira torna também possível fazer uso de definições da linguagem natural (que por sua própria natureza, dissocia) sem que estas sejam delineadas com o rigor da metafísica clássica – que se pretende desconstruir. Permite, igualmente, escapar da contradição performativa que comumente se atribui ao ceticismo, já que propor que há uma orientação necessária para a verdade - supostamente - inerente a própria linguagem pressupõe a articulação de referenciais binários de lógica aristotélica. De outro lado, dentro de um universo de metáforas, em que o “é” significa a um só tempo “não é” e “é como”, os princípios da identidade, não-contradição e terceiro excluído perdem sua força.

A hermenêutica propõe uma postura permissiva (que não pode ser confundida com passividade), a palavra usada por Heidegger (2003) é *Gelassenheit*, traduzida como serenidade. Trata-se de um “colher”, que permite as coisas serem elas mesmas (em contraposição a Husserl, que propunha a “ida” em direção “as coisas elas mesmas”). Nesse sentido, a hermenêutica surge como caminho da escuta (no sentido mais forte da palavra) e da estética em direção a um acontecimento, um instante *ex-stático* (o “ex” nos indica um movimento pra fora) que simplesmente está aí.

Segue-se a rota de uma filosofia do ouvir dentro do universo da linguagem, em sua estreita conexão com a voz humana e com o acontecimento da conversação. A linguagem não é um fim em si mesma, o mistério (e a mística) da voz e da palavra é seu poder de invocar, de fazer presente pelo dizer; a voz diz algo que, por ser dito, está “aí” - em alemão

“da” (GADAMER, 2002, p. 68). Dizer é dizer algo, é trazer a tona o “da”. Mas a evocação, o “aí” perde alguma coisa de sua forma na era da reprodutibilidade, em que tantas vozes surgem ao mesmo tempo e há tão pouca escuta.

O autêntico diálogo tem uma afinação própria, exige que se esteja desperto para a fala e para a escuta, pressupõe sensibilidade para perceber também os tons mais sutis (como o tom que faz compreensível uma ironia na vida diária, por exemplo), os quais podem passar despercebidos em função da pressa típica da modernidade.

Encontramos em Gadamer (2002) o convite à conversação oral, fluida, em que a aliança entre duas pessoas não se dá apenas em termos de conteúdo, evolui disposição para estar, de fato, com o outro, efetivamente ouvi-lo.

A afinação em que se encontra o técnico racional e especializado não carrega o fim radical (morte), apenas meios; a preocupação é seguir procedimentos estabelecer estratégias para otimizar objetivos pré-determinados. O excesso de informações e a agilidade que demanda a sociedade de consumo e da técnica são, para Heidegger, obstáculos no caminho em direção ao mais originário; surge aí um *Dasein* decaído, em meio ao falatório, a ambigüidade, curiosidade, que na incessante procura por novos produtos e informações perde-se no “impessoal”. O sujeito-tecnocrata, insaciável consumidor de clichês, brocardos e frases feitas, está mergulhado no senso comum e só compreende em termos do familiar. É, assim, incluído, porém suprimido pela cultura de consumo.

A autenticidade nasce de uma decisão que se orienta em direção à singularidade e faz presente o fim; a liberdade reside na decisão de carregar, a todo instante, a própria mortalidade. Mas um tal peso que é também o peso da angústia, do tempo longo e do tédio (*Langweilig*), quando surge, tende a provocar aversão e fuga para o passatempo. A afinação do tecnicista é marcada pelo repúdio ao estranho.

Quanto mais familiar nos é uma linguagem, mais incapazes somos de ouvir suas palavras²⁴ e incapacidade de ouvir e pensar as próprias palavras significa a impossibilidade de projetar alternativas para si.

“A tarefa é aprender a ouvir o que quer falar na arte e teremos que nos confessar que aprender a ouvir quer dizer antes de tudo elevar-se acima de todo mal ouvir e ver mal, massificantes” (GADAMER, 2002, p. 60 e s).

²⁴RORTY, Richard: *Ensaio sobre Heidegger e outros*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1999. P. 50-53.

A hermenêutica pretende tornar audíveis as palavras mais elementares, para tanto segue o caminho estética. A metáfora (na poesia, por exemplo) retira as palavras de seu nexos comum e causa estranhamento, palavras “soam mais alto”, nos atingem, ganham vida. Algo semelhante acontece com trabalhos artísticos que expõem objetos do dia-a-dia, retirando-os do contexto de suas funções triviais¹.

Mas, mesmo aparte da atividade artística em sentido estrito, uma conversa, a leitura de um texto, de um modo geral, uma experiência é mais interessante quando é capaz de afetar de tal maneira que desestabiliza, provoca vertigem e um potencial rompimento com o referencial anterior. Por isso a hermenêutica da finitude põe ênfase nas experiências negativas, que são aquelas que frustram, mostram a insuficiência do pensamento: a tarefa constante é a de adequar o pensamento às experiências. O apego aos resultados universalizados faz com que esqueçamos do autêntico processo de experiência, que é o eterno movimento de negação e destipificação de universais.

Coreth (1973, p. 103) ensina que “a compreensão no diálogo somente se fará se olharmos juntos para a coisa”. Há uma unidade original entre os elementos apenas, figurativamente separados, pois não se pode falar em separação entre sujeito e mundo; “Olhar juntos” é remissão a intersubjetividade e ao papel da tradição (o ser-com), mas a hermenêutica exige que não se perca de vista “a coisa” – talvez a grande marca distintiva da hermenêutica no ambiente pós-moderno. Forma-se um círculo, ou melhor, um espiral: cada conteúdo novamente apreendido ou experiência incorporada, acaba por modificar o todo, constitui-se, então, uma nova pré-compreensão que determinará a próxima compreensão (CORETH, 1973, p. 102). A relação entre pré-compreensão e compreensão é circular e dinâmica, um elemento pressupõe o outro e, ao mesmo tempo, impulsiona a progressão. Não há como fugir da “pré”, no entanto, a compreensão pode abrir-se à coisa submetendo-se à sua alteridade, para tanto é preciso entrar no círculo de maneira adequada, com consciência da força que a história exerce.

A compreensão mostra-se como jogo cujo movimento envolve, leva os jogadores; projetos subjetivos sucumbem à dinâmica peculiar do jogar que tem resultados imprevisíveis. No ato da compreensão, de um lado há o hermenauta que sofre os efeitos da história, e do outro, a coisa fala por si própria e precisa ser ouvida. A riqueza do processo está no seu desenrolar, quando o intérprete se vê obrigado a perguntar sobre os próprios preconceitos. A história efetiva sempre condiciona a compreensão, mas de outro lado, o compreendido tem também luz própria impulsionando a criação de novas convicções: a

compreensão precisa ser um “fazer da própria coisa, um fazer que o pensamento padece”¹. (GADAMER, 2002, p. 461-464).

3. Serenidade (*Gelassenheit*) para que se dê o tempo da experiência estética.

Apesar da filiação declarada, a hermenêutica gadameriana parece ter a pretensão de atenuar o lado mais obscuro do pensamento de Heidegger e, desse modo, colocá-lo em diálogo com outras vertentes do pensamento contemporâneo. De fato, em alguns momentos, Heidegger dá a impressão de caminhar em direção a um mutismo: para uma maior aproximação do que é originário é preciso sair do falatório, da cidade e assim abrir-se a um clamor que só pode ser ouvido no silêncio. É o caminho do campo e do isolamento.

“Tudo depende do fato da verdade do ser atingir a linguagem e do pensar conseguir esta linguagem. Talvez a linguagem exija muito menos a expressão precipitada do que o devido silêncio. Contudo, qual de nós, contemporâneos, quereria pretender que as suas tentativas de pensar estivessem familiarizadas na senda do silêncio?”. (HEIDEGGER, 2005, p. 54).

A senda, a ferida é a diferença, que vibra com mais vigor quando as vozes do dia-a-dia silenciam e algo emerge e nos chama. Responderemos se pudermos ouvir. O falatório da cidade não deixa o silêncio surgir em sua radicalidade e é, exatamente, no silêncio que o *Dasein* pode ouvir o clamor proveniente da estranheza, lugar das suas possibilidades mais próprias. A virada e o encontro consigo mesmo não surge de uma descoberta cognitiva simplesmente, vem de um deixar algo acordado, uma tonalidade afetiva que já sempre esteve lá, mas da qual o ser humano foge para passatempo. Para isso é preciso prestar atenção no tempo, a experiência do tédio (*Langweilig*) que faz com que o tempo se mostre em seu vigor.

A angústia retira a significância familiar do ente intramundano, este se mostra, então, em sua mundanidade, na sua irrelevância e impotência diante da angústia. Na não significância abre-se a mundanidade do mundo ele mesmo, das coisas com as quais nos ocupamos e leva o *Dasein* a se-sentir-fora-de casa (DUBOIS, 2004). A diferença é algo que se apresenta aí, que se abre como um abismo. No segundo Heidegger isso se chama abertura do ser. (GADAMER, 2007, p. 67 e s).

A hermenêutica nos lembra que a fala é sempre eco, que somos condicionados, exercitamos já desde sempre um padrão de respostas. O grande aprendizado,

originariamente, não vem do discurso que, com suas armadilhas, confunde e faz com que esqueçamos do que está mais próximo, vem de um ouvir, de um deixar-se afetar.

Não muito distante, mas com suas peculiaridades, Gadamer (2007) põe acento no novo que surge no diálogo, na cidade e também na estética.

O novo está na conformação artística, que não corresponde a uma construção planificada pela consciência intencional; alcança sua formação a partir de dentro - por esse motivo Gadamer considera mais apropriada a expressão “conformação” (*Gebild*, que pode ser traduzido também como figura, configuração ou formação no sentido de educação) artística, ao invés de “obra” de arte. A conformação está aí, como ela mesmo, quebrando projetos de construção, antecipações e projeções de sentido. É preciso sempre voltar mais uma vez e de modo renovado (olhar mais uma vez para um quadro, ouvir de novo as palavras do poeta), atitude que deve ser compreendida como um ato permissivo, de deixar a configuração falar (GADAMER, 1998, 84). Esta não pode ser reduzida a um mero suporte de sentido ou veículo substituível e tende a desaparecer depois de realizada sua tarefa de transmissão; mas de um mundo que carrega uma riqueza inesgotável.

A crítica se dirige a violência da redução à idéia, mas, por outra via, quer escapar do risco de se perder na pura imediatez. A continuidade no tempo faz parte da experiência estética, tratá-la como descontinuidade também exige um ato de abstração. O que faz destacar a arte é o que se diz com ela, o que ela nos recorda, algo universal (para Aristóteles o poeta diz sempre como algo é sempre, como é em geral)¹. Há algo na obra que se coloca por cima de todas as condições em que se presenteia e a faz permanecer com sua capacidade expressiva própria, por mais diversos que sejam seus efeitos.

A pergunta que se segue é: se a obra de arte é representação, qual a natureza de tal representação, se esta não se reduz a transmissão e se não há distinção entre representante e representado?

Gadamer traz à baila a discussão sobre a natureza do símbolo, remetendo-nos ao banquete de Platão e ao discurso de Aristófanes, para quem o amor é a união de duas metades antes separadas, cuja unidade será reconstituída no reencontro²⁵. A metáfora auxilia na explicação da natureza do simbólico, compreendido como complemento, acréscimo de ser: “O simbólico não apenas remete para a significação, mas torna-a presente: ele representa significação” (GADAMER, 1985, p. 54-55).

²⁵ Plato: *Symposium*. Oxford: Oxford University Press (Digital Classics), 1995 P. 22.

É a tese da indissociabilidade entre representado e representador: não se trata de substituição ou transmissão, o representado ele próprio se apresenta na configuração artística, como sua encarnação.

Mais tarde Gadamer (2002) mostrará que fato do ser da obra acontecer na representação não é uma peculiaridade da arte, mas todo ente é uno com sua representação, é linguagem que enuncia um sentido. As palavras evocam, trazem algo à presença, conformando com esse algo uma unidade.

Um jogo de luz e sombra estrutura-se a partir da constituição própria da palavra que distingue, mas ao mostrar as partes oculta a unidade originária e indizível. A palavra da tradição da mesma maneira que esconde ilumina, evidencia algo, é capaz de, sem enrijecer-se numa visão totalizante, ampliar o horizonte (GADAMER, 2002, p. 625).

A autêntica escuta da obra pressupõe tempo. É necessário se permitir inundar pela experiência, deixar-se envolver por sua alteridade e fazê-lo de um modo, cada vez, diferente, na medida em que a dinâmica do jogo se impõe. Incapacidade para escuta tem a ver com pressa, com não se dar tempo para o encontro, correria típica da cultura da técnica em que respostas pré-fabricadas já estão dadas.

Não há um tempo ou um modo de relacionar-se com a configuração já estabelecidos, é preciso que da experiência da arte nasça uma forma e um tempo peculiar de permanecer-se nela. Para Gadamer esse “demorar-se na experiência” se caracteriza por não se tornar monótono.

“A essência da experiência do tempo da arte é que aprendemos a deter-nos. Esta é talvez a correspondência finita a nossa medida, do que se chama eternidade¹”.

Do “demorar-se” na obra vem a negatividade da experiência da arte, que remete ao volume inesgotável da configuração, a riqueza de dimensões e referências sutis que surgem de maneira diversa em cada encontro. O volume não pode ser compreendido como mero adereço, fungível, acessório em relação ao sentido da obra, deve ser tomado como uma dimensão experiencial da compreensão estética (GADAMER, 2002, p. 405-418). Há aí um movimento para além das próprias antecipações, que vai em direção ao imprevisível e à novidade.

Este impulso para fora (*ex-stático*) permite a autêntica escuta - a partir da coisa mesma, de seus próprios referenciais - ao invés de obediência aos ditames da consciência. A hermenêutica gadameriana exige submissão à alteridade.

E a verdadeira abertura ao outro, como na experiência da obra de arte, requer sensibilidade. Implica o abandono dos referenciais internos da consciência e admissão de algo que não se pode compreender, um outro irreduzível, radicalmente diferente. É “ir com o outro” (que acontece na prática de diversas maneiras, como ao ouvir uma música, por exemplo), ainda que não haja assentimento; é “experimentar o tu realmente como um tu” nas relações humanas, *é reconhecimento de que devo estar disposto a deixar valer em mim algo contra mim, ainda que não haja outro que o faça valer contra mim*” (GADAMER, 2002, p. 471-472).

4. A senda dos direitos humanos: o sentido do humano que se dá na diferença.

Alcançamos então a possibilidade de falar em uma universalidade de direitos humanos a partir da universalidade do fenômeno hermenêutico e do sentido mais próprio de diferença. Heidegger desconstrói o abismo que separa ética e ontologia ao relembrar a origem grega das palavras, em sua raiz *Ética* dizia meditar a habitação do homem.

“Aquele pensar que pensa a verdade do ser como o elemento primordial do homem enquanto alguém que *ex-siste*, já é em si a *Ética* originária. Mas esse pensar não é apenas *Ética*, porque é *Ontologia*” (HEIDEGGER, 2005, p. 74).

A referencia ao habitar, como um lugar onde simplesmente nos encontramos e vivemos, desfaz a cisão clássica entre sujeito e objeto. Não somos unidades de consciência capazes de reter e dominar objetos independentes, indo mais adiante, também não se pode compreender a diferença como algo que está separado e diante de nós. Diferença não é algo que fazemos, já estamos nela. Do mesmo modo, justiça é justiça com o acontecimento, escuta de suas sutilezas. “Habitamos no habitual” (GADAMER, 2007, p. 45). No interior do habitual está a linguagem e as coisas que nos fazem sentir em casa.

Derrida (2007), de maneira semelhante, fala de eticidade que reside na própria desconstrução. A justiça derridiana segue o rastro radicalmente empirista de Levinas, é, nesses termos, acontecimento, excede o pensamento que calcula e antecipa. É a experiência da alteridade absoluta e condição da história.

Contudo, Derrida (2007) sublinha que não há que simplesmente se jogar fora um sentido de justiça historicamente alcançado:

“Esse excesso da justiça sobre o direito e sobre o cálculo, esse transbordamento do inapresentável sobre o determinável, não pode e não deve servir de alibi para ausentar-se

das lutas jurídico políticas, no interior de uma instituição e de um Estado” (DERRIDA, 2007, p. 55).

Justiça é acolhimento da alteridade, socialmente pode ser compreendida como proteção de espaços para a expressão da diferença. Tal projeto envolve um direito a mobilidade, a emergência da fluidez histórica ou, como propõe Derrida (2007), um direito a memória

O sentido de uma responsabilidade sem limites, portanto necessariamente excessiva, incalculável, diante da memória: e, por conseguinte, a tarefa de lembrar a história, a origem, o sentido, isto é, os limites dos conceitos de justiça, de lei e de direito, dos valores, normas, prescrições que ali se impuseram(...) a tarefa de uma memória histórica e interpretativa está no cerne da desconstrução(...) é preciso ser justo com a justiça, e a primeira justiça a fazer-lhe é ouvi-la, tentar compreender de onde ela vem, o que ela quer de nós, sabendo que ela o faz através dos idiomas singulares (DERRIDA, 2007, p. 36-38).

Daí podermos começar a falar no direito a escuta (uma escuta estética talvez, algo bem diferente do procedimentalismo habermasiano) calcada na diferença ontológica e na singularidade humana.

Não só (mas sem negar peremptoriamente essa hipótese) recorrer exclusivamente a procedimentos, a se por diante de uma outra pessoa dentro de uma tradição repetitiva que manipula e dis-põe da alteridade, fazendo-a aparecer como o mesmo. È preciso constituir espaços para que a diferença possa aparecer como tal, em sua estranheza e radicalidade, o que não vai acontecer no ambiente europeu, de intelectuais e bquentes.

Nesse sentido, é preciso travar um diálogo e uma negociação entre fato e direito. No ambiente jurídico a “destruição” tem o sentido de harmonizar o direito com o tempo e romper com uma tradição tantas vezes diagnosticada de esquizofrênica.

5. Referências Bibliográficas

CORETH, Emerich. Questões Fundamentais de Hermenêutica. São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1973.

DERRIDA, Jacques: Força de Lei. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DUBOIS, Christian. Heidegger: Introdução a uma leitura. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

GADAMER, Hans-Georg. A Atualidade do Belo – A arte como jogo símbolo e festa. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

- _____. Acotaciones Hermenéuticas. Madrid: Trotta, 2002.
- _____. En Conversación com Hans-Georg Gadamer – Hemenéutica, Estética, Filosofia Práctica. Madrid: Editorial Tecnos, 1998.
- _____. Verdade e Método I - Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica . Petrópolis: Vozes, 2002.
- _____. Verdade e Método II – Complementos e Índice. Petrópolis: Vozes, 2002.
- _____. Hermenêutica em Retrospectiva – Heidegger em Retrospectiva. Petrópolis, Vozes, 2007.
- HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo - Parte I. Petrópolis: Vozes, 2000.
- _____. Ensaios e Conferências . Petrópolis, Vozes, 2001.
- _____. Carta sobre o Humanismo. São Paulo: Centauro, 2005.
- _____. Os Conceitos Fundamentais da Metafísica – Mundo, Finitude, Solidão. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.
- _____. Serenidade. Lisboa: Instituto Piaget, 2003.
- Plato: Symposium. Oxford: Oxford University Press (Digital Classics), 1995.
- RORTY, Richard. Ensaios sobre Heidegger e outros. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1999.
- RICOEUR, Paul. A Metáfora Viva. São Paulo, Loyola: 2000.

RETÓRICA, PRAGMÁTICA E DIREITOS HUMANOS: ENSAIO SOBRE A RELEGITIMAÇÃO DA RETÓRICA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO HOMEM

Narbal de Marsillac²⁶

Capítulo 1º - A Pragmática Lingüística e a Retórica

Observando a evidente falência do liberalismo tradicional e do neoliberalismo, do conservadorismo tradicional e do neoconservadorismo, do pacifismo tradicional e do neomilitarismo, do imperialismo tradicional e do neocolonialismo, das diversas formas de comunismo e socialismo, nos encontramos em terreno estéril, isento de qualquer teoria ou ideologia política aceitável capaz de mobilizar a imaginação e as forças vitais da sociedade. Devemos começar de uma forma muito modesta, mas ao mesmo tempo devemos discutir novas idéias, esperançosamente num processo infinito de diálogo retórico (MANELI, 2004, p. 20).

1.1 – A Pragmática

A recente redignificação da Retórica²⁷ está intimamente relacionada ao pluralismo de convicções ideológicas que cada vez mais são obrigadas a coexistir, como defende Maneli no trecho supracitado, e à ascensão da filosofia da linguagem à filosofia primeira²⁸, e mais precisamente à chamada viragem pragmático-lingüística que consistiu em uma radicalização²⁹ da viragem lingüística (*linguistic turn*) e que se diferencia da primeira pela concepção pragmática do fenômeno lingüístico. Sob esta nova perspectiva, temas como a concepção representacional da linguagem, tão cara ao primeiro movimento, passa a ser revisitada e, com isto, a própria postura essencialista e a-histórica tendem a desaparecer. O significado de um signo passa a ser visto como o uso prático e efetivo que se faz dele em um dado contexto. Assim, não há significação prévia à contextualização; abandonando-se, desta forma, uma concepção tradicionalista e agostiniana³⁰ de linguagem que a compreende desde sempre caracterizada como designativa e, neste sentido, secundária no processo de conhecimento do mundo. Assim, o que se procura abranger com o termo *pragmática* são, em geral, as teorias do uso lingüístico ou da linguagem ordinária que nascem como uma

²⁶ UFPB. E-mail: narbalmarsillac@bol.com.br

²⁷ SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução a uma Ciência Pós-Moderna. Rio de Janeiro; Ed. Graal, 1989.

p.98

²⁸ TUGENDHAT, E. Lições Introdutórias à Filosofia Analítica da Linguagem. Ijuí; Ed. Unijuí, 1992. p.37ss

²⁹ OLIVEIRA, Manfredo. Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea. São Paulo; Ed. Loyola, 2001.

p. 14

³⁰ WITTGENSTEIN, L. Investigações Filosóficas. Trad. José Carlos Bruni. São Paulo; Ed. Abril Cultural, 1975. p. 13

reação contra o positivismo lógico³¹ e sua pretensão de fundar o conhecimento em uma linguagem artificial unívoca, como a matemática. Foi, no entanto, na definição de pragmática de um dos principais representantes desta preocupação com a univocidade da linguagem, Rudolf Carnap, que podemos encontrar melhor sua proximidade com o fenômeno retórico, porque ao defini-la como sendo a investigação na qual, diferentemente da semântica e da sintática, se faz referência ao participante ou usuário da linguagem³², aquele pensador parece reconhecer que quando há preocupação com o usuário da fala, não se trata, pois, de demonstrações lógico-formais de cunho meramente subsuntivo que seriam, neste sentido, coercivas e oponíveis *erga omnes* independentemente dos ouvintes, mas de argumentação a partir de premissas não-universais que caracterizam, neste sentido, o raciocínio opinativo. Em outras palavras, na pragmática assim definida, o problema do significado, fundamental na análise lingüística, passa a orbitar em torno dos usos lingüísticos contextualizados.

1.2 – A Retórica

A linguagem entendida, assim, em seu caráter eminentemente prático, age mais do que diz, faz mais do que descreve. Quando se usa a linguagem, o falante mais do que simplesmente declarar algo, realiza. É a evocação deste caráter de efetividade da linguagem compreendida pragmaticamente que melhor corresponde, no *trivium* clássico, ao papel reservado para a retórica. Porque se a gramática estava preocupada com a correção do discurso e a lógica com sua validade, era ela, a retórica, que deveria se preocupar com a eficácia e a capacidade efetiva de transformação do meio³³. Falar é fazer e retórica é usar da linguagem como meio de persuasão pacífica. Neste sentido, partindo de uma perspectiva pragmática da linguagem, retórica pode ser entendida como um fazer através da linguagem sem uso de força ou violência. Ou seja, parte-se do primado da eficácia do uso efetivo da linguagem sobre a questão do significado dos vocábulos. No universo lingüístico, a questão de saber onde e quando se aplica essa arte ou técnica deve ser respondida se se procurar onde e quando ela não é aplicada, uma vez que seu campo de aplicação possível é imenso. Há apenas duas exceções: quando há evidência entendida e aceita como tal pelos participantes do discurso, e, portanto, demonstra-se e não se

³¹ LEVINSON, Stephen. Pragmática. Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo; Ed. Martins Fontes, 2007. p. 13

³² CARNAP, R. Foundation of logic and mathematics. In. International Encyclopedia of Unified Science, vol.1, 1938. p.2. Ver também do mesmo autor. On some concepts of pragmatics. Philosophical Studies, 6, 89-91, 1955

³³ PERELMAN. Retóricas. Trad. Maria Emantina Galvão G. Pereira. São Paulo; Ed. Martins Fontes, 1999. p. 86

argumenta, ou quando há imposição arbitrária e violenta de uma tese³⁴. Mas essas duas situações são raríssimas. O uso desta arte, assim, está diretamente associado à controvérsia, mesmo que enquanto mera possibilidade prevista pelo orador. Desde discussões parlamentares sobre projetos de lei a serem votados, processos judiciais a serem julgados, debates sobre decisões administrativas a serem tomadas em qualquer esfera, a situações cotidianas, a retórica se faz onipresente³⁵. Por essa mesma razão, o direito, pensado pelo viés retórico, é essencialmente democrático pela necessária consideração por aqueles a quem serão endereçados os discursos, uma vez que não há evidência nem violência; assim, o falante passa a depender da anuência do ouvinte, o que coaduna com a definição de linguagem pragmática de Carnap, como foi dito.

O papel da retórica se torna indispensável numa concepção de direito menos autoritária e mais democrática, quando os juristas insistem sobre a importância da paz judiciária, sobre a idéia de que o direito não deve ser somente obedecido, mas reconhecido, que ele será, aliás, tanto mais bem observado quanto mais largamente for aceito (Op. Cit. 1982. p.238).

Capítulo 2º - A Retórica e os Direitos Humanos

2.1 – A Retórica e o advento da Jurisdição e da Democracia

Isso fica mais claro revendo o processo de substituição da força pela razão na formação das sociedades humanas que paulatinamente gera a legitimação das diferentes abordagens de um mesmo fato, marcada pelo surgimento da jurisdição e abandono da chamada autotutela³⁶, que deu azo ao embasamento retórico do processo de composição do conflito de interesses, porque antes estes eram marcados pela inexistência de juiz independente das partes e pela impossibilidade de equiparação entre as versões apresentadas, o que possibilitava a imposição pela força de uma das interpretações possíveis do mesmo fato, no caso, aquela que mais favorecia o pleito do mais forte.

Significa dizer que a figura dos *rectores* surge na antiguidade diretamente vinculada à racionalização do processo jurisdicional e, portanto, ao decréscimo da imposição e da violência como formas naturais de controle social. Daí Alexy, na esteira perelmaniana, vincular a teoria da argumentação jurídica à democracia em qualquer uma de suas formas³⁷.

³⁴ PERELMAN. *Rhetorische Rechtstheorie*, Festschrift für Theodor Viehweg, Alber, Friburgo, 1982. p.237-245

³⁵ PERELMAN. *Império Retórico*. Trad. Fernando Trindade e Rui Alexandre Grácio. Porto; Ed. Asa, 1993

³⁶ PELLEGRINI *et alii*. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo; Ed. Malheiros, 1992. p.20

³⁷ ALEXY, Robert. *Teoria del Discurso y Derechos Humanos*. Colômbia: Universidad Externado de Colômbia, 1995

Importa, assim, institucionalizar a argumentação ou retoricizar as instituições de tal forma que o nível de democratização de uma nação passaria a ficar diretamente relacionado ao tanto de retoricidade que espelham. Princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal; tribunais constitucionais, órgãos de defesa dos direitos das minorias ou dos mais fragilizados, tais como crianças, idosos, consumidores, populações indígenas; além do importante papel do ministério público e da defensoria pública, etc, são todos bons exemplos do processo, longo e lento, de retoricização de uma sociedade e, por conseguinte, de sua democratização, porque criam, assim, espaço e oportunidade para que diferentes abordagens fáticas disputem, em igualdade de forças e pacificamente, a defesa das melhores razões. Ou seja, reconhece-se primeiramente que a exposição que se faz de fatos nunca é imparcial ou inocente³⁸, mas comprometida com a qualificação que se quer dar em virtude dos interesses perseguidos. Esses diversos delineamentos possíveis dos mesmos fatos, na medida em que não esgotam, em tese, a própria faticidade, competem entre si a plausibilidade de seus diferentes emolduramentos.

Na própria medida em que não é formal, toda argumentação retórica implica a ambigüidade e a confusão dos termos em que se baseia. Essa ambigüidade pode ser reduzida à medida que nos aproximamos do raciocínio formal. Mas, por não redundar numa linguagem artificial, tal como pode resultar do acordo de um grupo de cientistas especializados numa determinada ciência, a ambigüidade sempre subsistirá. A própria condição da argumentação coerciva é a univocidade, enquanto a argumentação social, jurídica, política, filosófica, não pode eliminar toda ambigüidade (Op. Cit. 1999. p.81).

Ou ainda, continua Perelman em uma outra obra:

Quando a tese que se quer defender é evidente, e quando esta evidência se impõe a todo espírito atento, não há espaço para argumentar: assim que a verdade se impõe de maneira coerciva, quando a evidência não deixa nenhuma liberdade de escolha à vontade, toda retórica é supérflua (PERELMAN 1990, p. 207).

2.2 – Apodicticidade ou Dialeticidade dos Direitos Humanos?

Portanto, há que se esclarecer primeiramente qual o âmbito em que se dá a reflexão sobre os direitos fundamentais do homem, o da apodicticidade ou o da dialeticidade. Se a resposta for o primeiro, ou seja, que seria possível entrever premissas evidentes ou evidenciáveis, necessárias e universais, que poderiam servir de fundamento para esses

³⁸ GHIRARDI, Olsen. *La Retórica y la Dialética en el Razonamiento Forense*. Bogotá; Ed. Academia Colombiana de Jurisprudência, 2001. p.8

direitos, não haveria, pois, espaço para o fenômeno da retoricidade. Este começa a desaparecer na medida mesma em que há a redução do espectro de resultados possíveis de um raciocínio, gerando a possibilidade de sua imposição aos eventuais recalitrantes. Mas pelo contrário, se a resposta for o segundo, o âmbito da dialeticidade, isto é, que as premissas de onde parte o discurso fundante desses direitos varia de acordo com os auditórios, contextos, práticas efetivas do discurso, seus resultados nunca são absolutamente impositivos, mas fruto de uma maior razoabilidade intersubjetivamente aferida. Neste caso, a retórica, enquanto raciocínio dialético como queria Aristóteles³⁹ se configura como a maior aliada na defesa desses direitos, sem precisar, para tal, desrespeitar esses mesmos direitos. Isso porque, na prática, em nome dos direitos humanos pensados segundo raciocínios apodícticos, Estados, com maior poderio bélico, podem mais facilmente se arvorar a si mesmos como defensores da “moralidade do mundo”, e desqualificar ou retirar o atributo de razoabilidade de outras tantas formas de percepção moral distintas, advindas de culturas distintas, para, então, intervir, muitas vezes de forma violenta e com intuítos nem sempre humanitários, na vida política de outros Estados. Significa dizer que, em nome dos direitos humanos se desrespeita os próprios direitos humanos. Partindo de uma postura retórica ou polêmica ou dialética desses mesmos direitos, com exceção de alguns poucos casos⁴⁰ que exigiram solução imediata, justamente por se reconhecer o pluralismo das percepções morais desde o início, conclui-se que o projeto de implementação e promoção dos direitos fundamentais fica dependente de um esforço prévio, contínuo, persuasivo e, sobretudo, pacífico das políticas internacionais. Em uma única palavra, um esforço *retórico*.

Na esteira do que foi dito até aqui, se uma concepção não-retórica do direito, como as teorias positivistas ou naturalistas, prevalece, a grande vantagem aparente é a certeza, objetividade e garantia que podem ser construídas a partir dela, mas o preço que se paga é muito alto, porque no âmbito da concretude das relações humanas o que se tem é a controvérsia, a ambigüidade e o pluralismo de convicções que se legitimam igualmente no seio das sociedades⁴¹ através do processo de apresentação e apreciação recíproca dos

³⁹ ARISTÓTELES. Órganon. Livro I. Trad. Edson Bini. Baun; Edipro, 2005. p.348

⁴⁰ JONES, Bruce. Intervention without borders: humanitarian intervention in Rwanda, 1990-1994. *Millenium* v.24, n 2, p.225-249, 1995. p.228. Ver também Régis, André. Intervenções nem sempre Humanitárias. João Pessoa. Ed. Universitária da UFPB, 2006 e Rodrigues, Simone. Segurança Internacional e Direitos Humanos: a Prática da Intervenção Humanitária no Pós-Guerra Fria

⁴¹ CITTADINO, Gisele. Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva: Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea. Rio de Janeiro; Ed: Lumem Júris, 2004

fundamentos das teses postuladas. As decisões tomadas por quem está no poder não podem tomar rumo diverso à naturalidade do processo lingüístico de ponderação mútua das razões, aqui chamado de retoricidade, e se configurarem como desarrazoadas ou infundadas, desprovidas, enfim, de sustentação em razões, sob pena de minar, com o tempo, o próprio poder⁴². Significa dizer que a constituição de poder legítimo, em sociedade, está diretamente relacionada à supressão do que seria considerado arbitrário ou abusivo, criando condições necessárias para a dialogicidade. Caso contrário, tal poder, cada vez mais rejeitado, precisaria se impor, cada vez mais, pela coerção violenta e monológica. Ou, em outras palavras, contra a oposição e resistência se contrapõe a arbitrariedade da imposição num círculo vicioso que tem seu início em toda e qualquer pretensão moral, ética, jurídica e política à univocidade, impossibilitando o referido fenômeno da retoricidade; gerando, muito diferentemente do que se esperava, violentos desrespeitos ao direito mais fundamental do homem que é ser considerado sempre como um interlocutor razoável. Ou seja, na ânsia de defender até ao extremo e inelutavelmente os direitos humanos postula-se, para tal, fundamentos absolutos ou apriorísticos que passam a servir de justificativa racional para a imposição desses direitos a povos de culturas e percepções muito distintas, o que agrava, mais do que ajuda, a situação de desrespeito desses direitos porque passam a ser impostos coercivamente, diminuindo radicalmente as chances de constituição mundial de uma sociedade de mentes livres e responsáveis, capazes por si mesmas, na medida em que tratadas como seres de razão, de abrir mão de toda forma de violência e supressão da dignidade humana. Contra a resistência cada vez maior desses povos, ou grupos ou minorias se opõe a imposição cada vez mais violenta e indigna. É a morte do diálogo e, com ela, da própria retórica e da esperança de se construir pacificamente um mundo melhor.

Capítulo 3º - A Fundamentação Retórica dos Direitos Humanos e sua Interpretação Concretista

3.1 – Da Prevalência da Dialogicidade Negocial sobre os Fundamentos Absolutos

Delineia-se assim, pois, extremos que em nada ajudam na temática dos direitos humanos e de sua legitimação internacional, porque ora são tomados como justificados absolutamente ora como infundados, fazendo a problemática de sua fundamentação oscilar

⁴² PERELMAN. Op. Cit. 1982. p. 239

entre um absolutismo e um ceticismo⁴³. A proposta é pensar em fundamentos situacionais, retoricamente negociados, que tem a sua validade vigente enquanto não for suficientemente contestado, análogos aos princípios que fundam as ciências naturais contemporâneas que não se pautam mais nas certezas e incorrigibilidade de seus pontos de partida⁴⁴, mas reconhecem a provisoriedade de suas verdades. O que mantém *a porta sempre aberta* para eventuais controvérsias futuras e impede que se almeje a irresoluta subordinação pela força de todos que pensam diferentemente da corrente hegemônica.

A busca de um fundamento absoluto deve ceder a prioridade a uma dialética, na qual os princípios que se elaboram para sistematizar e hierarquizar os direitos humanos, tal como são concebidos, são constantemente cotejados com a experiência moral, com as reações de nossa consciência. A solução dos problemas suscitados por esse cotejo não será nem evidente nem arbitrária: será dada graças a um posicionamento do teórico, que resultará de uma decisão pessoal, apresentada, porém, como válida para todas as mentes razoáveis. Essa decisão, não sendo mera conformidade à evidência e não se apresentando como infalível, não se arrisca a fornecer um fundamento a um despotismo esclarecido, que escapa a qualquer controle e a qualquer crítica (Op. Cit. 1966. p. 16).

O perigo, portanto, de se pretender ter fundamentos definitivos para os direitos humanos é, como diz Perelman, a formação de um *despotismo esclarecido* que, ainda que bem intencionado, pode ser usado por alguns para fins desumanos porque pretende se impor pela força contra todos os que resistem, *autorizando os detentores do poder a impor suas visões e a suprimir toda opinião contrária, que supostamente expressam um erro intolerável*⁴⁵. Assim, na perspectiva retórica desses direitos, reconhece-se a limitação de seus alicerces inviabilizando, ao menos teoricamente, que o desrespeito seja levado a cabo pelo próprio poder incubido de protegê-los. No entanto, se são reconhecidamente imperfeitos, por um lado, tais fundamentos são aperfeiçoáveis no decurso da história através das contribuições cada vez mais razoáveis dos diferentes interlocutores e de suas diferentes perspectivas de mundo. Daí a importância de se ter, no plano internacional e doméstico, instituições sólidas comprometidas com a manutenção do respeito ao dever moral, ético e jurídico mais fundamental do diálogo. Um bom exemplo disso parece ter sido

⁴³ PERELMAN. Le fondement des droits de l'homme. Acte. Florença, La Nuova Italia, 1966. p.10-17..

⁴⁴ PRIGOGINE, Ilya. O Fim das Certezas: Tempo, Caos e as Leis da Natureza. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Ed. Unesp, 1996. "*toda teoria se funda em conceitos físicos associados a idealizações que tornam possível a formulação matemática dessas teorias; é por isso que nenhum conceito físico é suficientemente definido sem que sejam conhecidos os limites de sua validade, limites que provêm das próprias idealizações que o fundamentam...A consideração desses conceitos leva a uma nova formulação das leis da natureza, uma formulação que não mais se assenta em certezas, como as leis deterministas, mas avança sobre possibilidades*". P.31

⁴⁵ Idem. P.17

a Conferência Mundial de Viena de 1993 onde, apesar de ter-se chegado a um acordo sobre a universalidade e indivisibilidade dos Direitos Humanos, ficou igualmente claro a necessidade de consideração pelas especificidades nacionais, regionais, históricas, culturais e religiosas dos povos (art.5º)

A grande controvérsia de Viena se desenvolveu ao redor da questão da diversidade que tornaria os princípios de direitos humanos não aplicáveis ou relativos, segundo os diferentes padrões culturais e religiosos. Apesar das resistências flagrantes à noção de universalidade dos direitos humanos, o primeiro artigo da Declaração de Viena afirma que "a natureza universal de tais direitos não admite dúvidas". A controvérsia ressurgiria em Cairo, Copenhague e Beijing. Entretanto a definição de 1993 permaneceria como referência inegociável nestes novos contextos de debate e negociação⁴⁶.

Outra conclusão importante desta conferência foi o vínculo estabelecido entre o respeito efetivo por esses direitos e a democracia que passam, assim, a ser considerados oficialmente como interdependentes, reforçando-se mutuamente (art. 8º). A legitimidade dos resultados dessa Conferência e das similares que se seguiram está diretamente relacionada com a atenção prestada e a efetiva participação de representantes de povos e culturas não-ocidentais. As diferentes perspectivas apenas enriqueceram o debate e provaram que há ainda muito a se fazer neste processo de internacionalização das garantias de um mínimo devido a todos. O pluralismo de concepções quando irremediavelmente diagnosticado conduz a uma maior tolerância e exige a descentralização crescente do poder que passa a ficar dependente de processos contínuos de legitimação. Sem estes, como se viu aqui, ele só poderia ser mantido pela força.

3.2 – A Interpretação Concretista e a Necessidade de Ampliação dos Intérpretes

Além da necessária descentralização e relativização das soberanias dos estados, a completa democratização vinculada aos direitos fundamentais fica também dependente da hermenêutica ou metodologia interpretativa dos documentos internacionais protetores de tais direitos. Ela precisaria ser variável a ponto de privilegiar os contextos práticos onde se dá a própria interpretação, considerando que sem estes ela não seria possível. Daí se ter falado aqui da linguagem pragmática situacional, ou seja, que tem sempre em conta que o falante fala com o ouvinte. Neste sentido, toda interpretação desses textos que se efetiva

⁴⁶ Disponível em: www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena. Acesso em: 20/08/07

desconectada das situações concretas do uso da linguagem é vista ou tende a ser vista como monológica, impositiva, ideológica e antiretórica. Porque parte de uma concepção sintático-semântica e referencial da linguagem. Aspirando primeiramente a elaborar constatações que independem do campo situacional, tem a pretensão de descrever de forma isenta uma imagem fiel do mundo que nos cerca. Bem diferente disso, a viragem pragmática obriga a tomar em conta a linguagem enquanto diálogo. Instaura-se, desta forma, uma política não-impositiva que desconstitui o caráter autoritário das decisões pela instauração da necessária dialogicidade própria de uma hermenêutica democrática por se deixar pautar pela pluralidade dos diversos projetos que abriga oriundos de diversos interesses dos diversos setores de uma mesma sociedade plural. Assim, se a interpretação não pode se dar independente de contextos e estes não podem, por sua vez, prescindir das pessoas, a hermenêutica democrática de cunho pragmático-retórico, não pode estar mais pre-ocupada em desvelar essências ou sentidos pré-existentes, ou mesmo, *verdadeiras interpretações*, porque passam a depender agora dos lugares, das pessoas, das relações concretas que existem entre elas, etc. Os intérpretes especialistas não serão os únicos detentores da interpretação legítima. A proposta é a ampliação dos participantes do processo interpretativo dos documentos que protegem os direitos fundamentais a todos os cidadãos e grupos, a todas as instituições e órgãos estatais, não havendo limites de intérpretes⁴⁷. O que é assegurado pela consideração da condição inafastável de interlocutor razoável, enquanto direito humano mais fundamental que dá à interpretação desses textos um cunho democrático que talvez jamais tenha tido.

Referências

ADEODATO, Maurício. **Ética e Retórica: Para uma Teoria da Dogmática Jurídica**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2006.

ALBALADEJO, Tomas. **Retórica**. Madrid: Editorial Sintesis, 1989.

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica: Teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica**. Trad. Zilda Hutchinson. São Paulo: Ed. Landy, 2005.

⁴⁷ Similar tese foi defendida por Häberle no âmbito da hermenêutica constitucional. V. HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e "Procedimental" da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002

_____. **Tres Escritos sobre los derechos fundamentales y la teoria de los principios.** Trad. Carlos Bernal Pulido. Universidade Externado de Colômbia, 2003.

_____. **Teoria del Discurso y Derechos Humanos.** Trad. Luis Villar Borda. Universidade Externado de Colômbia, 1995.

APEL, Karl-Otto. **Transformação da Filosofia I: Filosofia Analítica, Semiótica e Hermenêutica.** Trad. Paulo Astor Soethe. São Paulo: Ed. Loyola, 2000.

ARISTÓTELES. **Órganon.** Trad. Edson Bini. Bauru: Edipro, 2005.

ATLAN, Henri. **À Tort et à Raison.** Intercrique de la Science et du Mythe. Paris: Éditions du Seuil, 1986.

AUSTIN, J.L. **Outras Mentas.** Trad. Marcelo Guimarães Lima. São Paulo. Editor Civita. 1975.

_____. **Philosophical Papers.** London: Ed. J.O Urmson - Oxford University Press, 1972.

_____. **Quando Dizer é Fazer** - Trad. Danilo Marcondes. Porto Alegre: Ed. Artes Médicas, 1990.

_____. **Sentido e Percepção.** Trad. Armando Manuel Moura de Oliveira. São Paulo: Martins Fontes. 1993.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição:** Fundamentos de uma Dogmática Constitucional Transformadora. São Paulo: Ed. Saraiva, 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional.** São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 6^a ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1994.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e Argumentação:** Uma Contribuição ao Estudo do Direito. 3^a ed. Rio de Janeiro, 2003.

CARNAP, R. **Foundation of logic and mathematics.** In. International Encyclopedia of Unified Science, vol.1, 1938.

_____. **On some concepts of pragmatics.** Philosophical Studies, 6, 1955.

CARVALHO, Maria Cecília de. **Paradigmas Filosóficos da Atualidade.** Campinas: Ed. Papirus, 1989.

CHERRY, Colin. **A Comunicação Humana.** Trad. de José Paulo Paes. São Paulo: Ed. Cultrix, 1971.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva**: Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea. 3^a ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2004.

COSTA, Jurandir Freire. **Redescrições da Pragmática**. Rio de Janeiro: Dumará, 1994.

DANTAS, David Diniz. **Interpretação Constitucional no Pós-Positivismo**. São Paulo: Ed. Madras, 2004.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Teoria da Norma Jurídica**: Ensaio de Pragmática da Comunicação Normativa. Rio de Janeiro. Ed. Forense, 1997.

GHIRARDI, Olsen. **La Retórica y la Dialéctica en el Razonamiento Forense**. Academia Colombiana de Jurisprudência. Bogotá, 2001.

GRICE, H. P. **Lógica e Conversação**. Trad. João Wanderley Geraldi - William James Lectures, 1967.

GRIZE, Jean-Blaise. **De la Logique à L'Argumentation**. Genève: Librairie Droz S.A., 1982.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**: A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e "Procedimental" da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Faticidad y Validez**: Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. Trad. Manuel Jimenez Redondo. Madrid: Editoria Trotta, 2000.

HEINEMANN, Fritz. **A Filosofia no Século XX**. 3^a ed. - Trad. de Alexandre F. Morujão - Lisboa - Fundação Calouste – Gulbenkian. 1963.

JAMES, Willians. **El Significado de la Verdad**. Trad. Luis Rodrigues Araud. Madrid. Aguilar Editor. 1957.

JONE, Bruce. **Intervention without borders**: humanitarian intervention in Rwanda, 1990-1994. Millenium, v.24, n 2, 1995.

LEVINSON, Stephen. **Pragmática**. Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2007.

MANELI, Mieczyslaw. **A Nova Retórica de Perelman**: Filosofia e Metodologia para o Século XXI. Trad. Mauro Rapozo de Mello. Barueri, SP: Ed. Manole, 2004.

MARCONDES, Danilo. **Filosofia, Linguagem e Comunicação**. 2^a ed. São Paulo. Cortez, 1992.

MÜLLER, F. **Direito, Linguagem e Violência**: Elementos de Uma Teoria Constitucional. Trad. Peter Nauman. Porto Alegre. Sérgio Antonio Fabris Editor, 1995.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta Linguístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea**. São Paulo: Ed. Loyola, 1996.

OSAKABE, Haquira. **Argumentação e Discurso Político**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1999.

PALMER, Richard. **Hermenêutica**. Lisboa: Edições 70, s/d.

PEARS, David. **Wittgenstein**. Trad. de José Planells. Barcelona: Ed. Grijalbo, 1973.

PELLEGRINI *et alii*. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo; Ed. Malheiros, 1992.

PEREIRA, Rodolfo Viana. **Hermenêutica Filosófica e Constitucional**. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2001.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. Trad. de Maria Ermantina Galvão G. Pereira - São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1996.

_____. **Le fondement des droits de l'homme**. Acte. Florença, La Nuova Itália, 1966.

_____. Droit e Rhétorique. In: **L'homme et la rhétorique**. Paris: Ed. Méridiens Klincksieck, 1990.

_____. **Rhetorische Rechtstheorie**, Festschrift für Theodor Viehweg, Alber, Friburgo, 1982.

_____. **Retóricas**. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1997.

_____. **Tratado da Argumentação**. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1997.

_____. **Império Retórico**. Trad. Fernando Trindade e Rui Alexandre Grácio. Porto; Editora Asa, 1993.

PLEBE, Armando. **Manual de Retórica**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo; Ed. Martins Fontes, 1992.

Prigogine, Ilya. **O Fim das Certezas**: Tempo, Caos e as Leis da Natureza. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Ed. Unesp, 1996.

RAWLS, John. **Una Hermeneutica Pragmatica**. Proyecto Editorial Universidad del Valle, ISBN 958-670-103-4, 1997.

RÉGIS, André. **Intervenções nem sempre Humanitárias**. João Pessoa. Ed. Universitária da UFPB, 2006.

RICOEUR, Paul. **A Metáfora Viva**. Trad. Dion Davi Macedo. São Paulo; Ed. Loyola, 2000.

RODRIGUES, Simone. **Segurança Internacional e Direitos Humanos: a Prática da Intervenção Humanitária no Pós-Guerra Fria**. Rio de Janeiro; Ed. Renovar, 2000.

SARMENTO, Daniel. **Constituição e Globalização: A Crise dos Paradigmas do Direito Constitucional**. Rio de Janeiro; Revista de Direito Administrativo nº215, 1999.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Um Discurso Sobre as Ciências**. Porto. Edições Afrontamento. 1993.

_____. **Introdução a uma Ciência Pós-Moderna**. Rio de Janeiro: Ed. Graal. 1989.

SCHUBACK, Márcia Cavalcante. O Direito da Pergunta. In: **O Nó Górdio**. N.º. 1, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9^a ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1992.

STALNAKER, Robert C. **Pragmatics** - Dordrecht - D. Reider - Publishing Company, 1972.

STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre Hermenêutica**. Porto Alegre: Ed. Puc/RS, 1996.

STRECK. Lênio. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 1999.

TOSI, Giuseppe (org). **Direitos Humanos: História, Teoria e Prática**. João Pessoa: Ed. Universitária, 2005.

TUGENDHAT, E. **Traditional and analytical philosophy**. Trad. P. Gerner. Cambridge University Press, 1982.

_____. **Lições Introdutórias à Filosofia Analítica da Linguagem**. Unijuí, 1992.

USERA, Raúl Canosa. **Interpretacion Constitucional y Formula Política**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

VIEHWEG, Theodor. **Topica y Filosofia del Derecho**. Trad. Jorge Seña. Barcelona: Gedisa Ed., 1997.

WARAT, Luis Alfredo. **O Direito e sua Linguagem**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1995.

WITGENSTEIN, L. **Investigações Filosóficas**. Trad. José Carlos Bruni. São Paulo: Ed. Abril Cultural, 1975.

DIREITOS HUMANOS : uma aproximação sócio-histórica

Núbia dos Reis Ramos⁴⁸

Introdução

Esse trabalho busca analisar os direitos humanos numa perspectiva sócio-histórica, identificando os condicionantes normativos, políticos e filosóficos que fundamentam discursos e práticas, validando-o como instrumento de emancipação do homem nos espaços sociais democráticos.

A idéia central de que os seres humanos têm liberdade e direitos fundamentais que lhes são inerentes não é um princípio recente. Ela faz parte da história do desenvolvimento da própria condição humana no processo civilizatório e de seu desenvolvimento em diversos modelos e ciclos econômicos, políticos e culturais no Ocidente. Em cada uma das fases desse desenvolvimento, os direitos do homem foram sendo definidos e incorporados, primeiro ao nível das idéias políticas e, em seguida, no plano jurídico, como a expressão de um sistema normativo do direito positivo individual e coletivo, nacional e internacional (LEAL, 2000).

Os direitos humanos formam um corpo de princípios morais que estruturam o Direito institucionalizado, na criação de leis e normas que regulamentam a vida em sociedade e as relações entre os homens, além de garantir os princípios da igualdade e dignidade do ser humano. Por fornecerem os subsídios às normas jurídicas positivadas nas instituições do Estado nacional, os direitos humanos são os elementos originários de todo valor moral tomado valor político e social através das leis. Por sua natureza, esses direitos caracterizam os valores da comunidade universal dos homens e são os princípios próprios desta comunidade, transcendendo, enquanto tal, as particularidades das formas como eles se apresentam na constituição jurídica de cada nação, orientando os próprios direitos fundamentais. Portanto, os direitos humanos, como princípios orientadores das instituições sociais e substrato das leis específicas de cada

⁴⁸ Professora Assistente do departamento de Ciências Humanas e Tecnologias, Campus XVII, Universidade do Estado da Bahia - UNEB e pesquisadora associada do Núcleo de Estudos sobre Poder e Organizações locais - NEPOL, Universidade Federal da Bahia.

comunidade, ocupam um espaço ético e discursivo na cultura política moderna. Impregnam o *ethos* de uma nação com os elementos que dão sentido à validade moral da norma, à confiabilidade da lei, à solidariedade com o próximo e ao próprio caráter da inserção do indivíduo no seu ambiente social (LANIADO & RAMOS, 2003).

1. Bases Filosóficas dos Direitos do Homem: Jusnaturalismo e Direito Positivo

As profundas transformações econômicas e culturais em processo desde a Idade Média deram, no início da era moderna, origem ao sujeito de direito. A ele estão vinculados dois paradigmas do pensamento jurídico apresentados freqüentemente como antagônicos: o jusnaturalismo ou direito natural e o positivismo jurídico. O primeiro paradigma informa que o direito humano é uma prerrogativa de todos os seres, ligado à própria origem da humanidade. Propõe que a legitimação das leis e sua validade moral ocorrem a partir de idéia de justiça baseada na existência de um direito natural, cujas diretrizes devem ser descobertas por meio da razão. O segundo paradigma não tem pretensões de validação moral das normas legais, mas sim de ordenamento racional de um corpo de leis capazes de lidar com os fatos empíricos do fenômeno jurídico (SOUSA, 2001).

Na história da filosofia jurídico-política Ocidental, o direito natural⁴⁹ apresentou e ainda apresenta vertentes de reflexões muito variadas e diferenciadas entre si, que não permitem atribuir-lhe univocidade. Entretanto, de acordo Lafer (2001), é possível destacar alguns de seus aspectos fundamentais. Em sua versão cosmológica, o direito natural fundamenta-se em proposições de uma justiça moral, a qual devem submeter-se todos os homens e Estados. Em sua versão teológica, apresenta-se como uma lei estabelecida por vontade da divindade e por esta revelada aos homens. Por último, em sua versão antropológica este seria uma lei ditada pela razão, específica, portanto, do homem que a encontra automaticamente dentro de si.

Destaca ainda o autor, que estão presentes no paradigma do direito natural a idéia de *imutabilidade* que corresponde a princípios que escapam à história e, por isso, podem ser vistos como intemporais; a idéia de *universalidade* que diz respeito a princípios comuns a todos e a idéia de que a função do direito não é comandar, mas sim *qualificar* como boa e justa uma conduta. Nesse sentido, é possível observar que essa qualificação dos princípios do direito natural promove uma vinculação entre norma e valor e, portanto, uma

⁴⁹ Por razões metodológicas, que não cabem ser explicadas aqui, e seguindo uma indicação de Lafer (2001), só será utilizado o termo jusnaturalismo para designar o direito natural a partir dos acontecimentos nos séculos XVII e XVIII.

permanente aproximação entre Direito e moral. Embora tais concepções preservem entre si uma heterogeneidade, ressalta-se que ambas partilham a idéia comum de um sistema de normas logicamente anteriores e eticamente superiores às do Estado (Direito Positivo) que seria universais, ligado à própria origem da humanidade.

Revolvendo os antecedentes jurídico-filosóficos do direito natural, tomando-se como recorte histórico à Grécia Antiga, tem-se como marco referencial o mito de Antígona⁵⁰. Conta o mito, que Antígona se recusou a obedecer às ordens do rei, que a proibiu de enterrar seu irmão Polínices, afirmando serem elas ordens da autoridade política não podendo estas se sobrepor às leis eternas, às leis de Deus. Nesta passagem, segundo Lafer (2001), Aristóteles observa que a *lei comum* – conforme a natureza – transcende a *lei particular* – conforme as normas e leis – por esta ser justa por natureza. Essa dicotomia entre lei comum e lei particular sustentou e alimentou, durante séculos, a reflexão meta jurídica na civilização ocidental: Direito Natural X Direito Positivo (BOBBIO, 1992; LAFER, 2001).

Na Idade Média, a doutrina do direito natural se identificava com a lei revelada por Deus aos homens, apreendida através da razão e tem como seu principal representante São Tomás de Aquino, cuja obra é considerada a base do direito natural defendida pelos católicos. Na era moderna, o direito natural assumiu, principalmente no século XVIII, características profundamente laicas e, no campo político, bastante liberal. Verifica-se a proeminência do aspecto subjetivo do direito natural, ou seja, os direitos inatos, relegando o aspecto objetivo, o da norma. Esse tipo de proposição moldou profundamente as doutrinas políticas de tendência individualista e liberal (BOBBIO, 1992).

O jusnaturalismo moderno, como observa Lafer (2001), buscou responder ao descolamento do objeto de pensamento, da natureza para o homem, que caracteriza a modernidade. A idéia de que “o direito natural” é a fonte de todo direito, aos poucos, foi sendo desenvolvida e paradoxalmente corroída pelos processos históricos que caracterizam a experiência jurídica a partir do aparecimento do Estado Moderno. Neste contexto, surgem os pensadores Hobbes, Locke e Rousseau, comumente chamados de contratualistas, com suas teorias sobre a constituição do Estado. Para eles, cada um a sua maneira, o surgimento do Estado é precedido, hipoteticamente, por uma época em que os homens, supostamente, teriam vivido no “estado de natureza”. Foi por meio do contrato social, firmado entre

⁵⁰ Personagem da peça homônima de Sófocles.

soberano e o homem comum, que teria surgido o Estado politicamente organizado e dotado de autoridade, a fim de que os direitos naturais de cada indivíduo fossem por ele tutelados e garantidos.

Outrossim, o ideal jusnaturalístico do século XVIII e a conjunção de fatores, econômicos e políticos tiveram assaz resultados políticos, inspirando a Declaração da Independência dos Estados Unidos da América (1776) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), onde se proclamava como “direitos naturais” a liberdade, a igualdade entre os homens como princípio de justiça, ancorado no velho recurso à ordem natural.

Embora tenha inspirado as Declarações americana e francesa, o jusnaturalismo moderno foi ao longo do tempo sofrendo uma gradual dissolução da unidade de seu paradigma. Isso ocorreu, marcadamente, pelo surgimento da reflexão filosófica de cunho iluminista que rejeitava as concepções teológicas vinculadas ao Direito, em que a afirmação dos conceitos de soberania e razão-de-Estado e a Reforma Protestante levaram à separação entre Direito e Teologia e à busca de um fundamento para o direito que fosse válido independente da discussão sobre Deus. Era preciso encontrar um fundamento autônomo e laico para o Direito, com características que pudessem ser reconhecidas por todos os homens. No plano interno, o apelo à razão natural tinha como meta, na elaboração contratualistas, chegar a uma justificação do Estado e do Direito, que encontra a sua base na ação dos homens, não no poder irresistível de Deus (BOBBIO, 1992; SOUSA, 2001).

Nesse novo contexto, os postulados jusnaturalistas se mostraram insuficientes na garantia dos princípios da igualdade, da liberdade e solidariedade para todos. É nesse momento que surge a positivação do direito, enquanto instrumento criado e gerido pelo Estado baseado no uso da razão e como reflexo do desenvolvimento histórico da própria sociedade. Daí, a origem do pressuposto moderno do Estado como fonte central de todo direito e a lei como sua única expressão.

2. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos

À luz de uma perspectiva histórica, Leal (2000) observa que desde os hebreus, com sua visão de cosmos e a religião monoteísta, é possível identificar uma certa primazia dada ao tema dos direitos da pessoa humana. Na cultura grega, embora com algumas ressalvas, pode-se encontrar uma concepção de existência voltada para um humanismo marcado pela racionalidade, envolvendo o ser humano como centro da sociabilidade nas comunas. O

Cristianismo, instituindo os princípios de igualdade e fraternidade, estabelece uma verdadeira ruptura com o modelo de sociedade existente, postulando a inexistência de diferenças entre senhor e escravos e as razões que a justifiquem a exploração do segundo pelo primeiro, tanto no plano moral como no econômico.

Num salto temporal histórico arbitrário, observa-se que os direitos do homem na sociedade moderna, consagrados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos foram profundamente influenciados pelas Declarações burguesas: Independência dos Estados Unidos da América e a Direitos do Homem e do Cidadão. De acordo com Arendt (1990), os direitos consagrados mediante os princípios da professados pela Declaração francesa foram concebidos para assegurar os direitos positivos fundamentais inerentes à natureza humana. Salienta, que esses direitos não diziam respeito ao status político do indivíduo e não assegurava propriamente os direitos à liberdade e à cidadania. Destarte, a autora destaca que a referida declaração:

[...] estabelecia uma distinção entre, por um lado, os direitos do homem e, por outro, os direitos do cidadão. O homem é colocado como alguém fora da sociedade, e que preexiste a ela. No que tange ao cidadão, ele se encontra exatamente no centro da Sociedade e sob a autoridade do estado (p. 37).

Numa perspectiva semelhante, Piovesan (2000) ambas Declarações consagravam a ótica contratualista liberal, segundo a qual os direitos humanos se reduziam aos direitos à liberdade, segurança e propriedade, complementados pela resistência à opressão.

Entretanto, somente em meados do século XX, em decorrência das atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial, os direitos humanos vieram a tornar-se objeto próprio de uma regulação internacional. Assim, com a emergência da necessidade de reconstrução do valor dos direitos humanos como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional e com a crença de que as violações ocorridas poderiam ser prevenidas foi criado o sistema de proteção internacional de direitos humanos. Nesse sentido, em 1948, foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Cabe salientar, que a Declaração, em si mesma, não apresenta força jurídica obrigatória (lei). Não é um tratado e sim uma resolução que funciona como um código comum de conduta que visa promover a defesa e proteção dos direitos humanos em âmbito mundial (PIO VESAN, 2000).

A concepção moderna de direitos humanos, ao consagrar direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais associados à cidadania, tenta combinar o valor da liberdade e da igualdade, enfatizando a necessidade da articulação desses valores numa perspectiva universal e indivisível. Assim, partido-se dessa aproximação entre direitos humanos e cidadania classifica-se os direitos humanos em três gerações de direitos mutuamente complementares.

Os direitos da primeira geração correspondem aos direitos relativos à cidadania civil e política, fundamentados na *liberdade*. São exercidos individualmente – no primeiro caso – e coletivamente via organismos de representação social, parlamentos e partidos, além do direito à livre associação – no segundo caso. Os da segunda geração correspondem à cidadania social, econômica e cultural. Dizem respeito ao atendimento das necessidades básicas do ser humano como trabalho, alimentação, habitação, saúde, educação, lazer, etc., e traduzem, por sua vez, o valor da *igualdade*. Os direitos de terceira geração são os relativos à cidadania “pós-material”, mais conhecidos como os direitos difusos. Caracterizam-se pelo direito à qualidade de vida, à proteção do patrimônio histórico, à diversidade cultural e ambiental, ao reconhecimento da diferença e da subjetividade. Em fim, a tudo que diz respeito às atividades e valores humanos, que traduzem o valor da *solidariedade* (PIOVESAN, 1998; FARIA, 1997).

Bobbio (1992) assinala que desde a sua primeira aparição no pensamento político dos séculos XVII e XVIII, a doutrina dos direitos do homem avançou muito, embora permaneçam os conflitos, confrontações e limitações que não estão relacionados apenas às questões legais, mas, e, principalmente, à crise da sociedade democrática liberal que não conseguiu cumprir sua promessa de igualdade e liberdade. Sinaliza que foram percorridas várias etapas da história da afirmação dos direitos do homem, em relação às quais já não é possível retroceder tão facilmente.

A primeira, de grande importância, que transformou uma aspiração ideal secular em direito concreto, em um direito público subjetivo, ainda que no restrito âmbito de uma nação, foi a sua *constitucionalização* através das declarações dos Direitos inseridos nas constituições dos países, como direitos fundamentais. Desse modo os direitos do homem passaram de direitos naturais para direitos positivados.

A segunda etapa, que se mantém até os dias de hoje numa evolução e extensão contínuas. A primeira forma de progressão ocorreu no campo do direito à liberdade vinculando o direito de associação, ponto nevrálgico de um sistema político e social de

democracia pluralista. A segunda forma de extensão ocorreu com a passagem do reconhecimento dos direitos apenas civis para o reconhecimento dos direitos políticos, com a concessão do sufrágio universal masculino e feminino, passagem que representou a transformação do Estado liberal em Estado democrático. A terceira e mais incisiva extensão é aquela que introduziu os direitos sociais, assim transformou o Estado democrático e liberal em Estado democrático e social.

A terceira etapa dos direitos do homem diz respeito ao princípio da sua *universalização*, que teve o seu ponto de partida na Declaração Universal dos Direitos do Homem. Dele derivou a transposição da sua proteção no sistema legal interno para o sistema internacional que, pela primeira vez na história, faz do indivíduo um sujeito do direito internacional. A quarta etapa, que segundo o autor está apenas em seu início, é marcada não mais pela universalização mais sim pela *especificação* dos direitos humanos. Isto porque, com a complexidade das sociedades modernas, esses se tornaram demasiadamente genéricos e abrangentes e não contemplam os grupos com exigências específicas de proteção como as mulheres, os homossexuais, idosos e os deficientes físicos.

Nesse sentido, buscando contemplar essas especificidades foram incorporados a Declaração dos Direitos Humanos, o direito a autodeterminação dos povos e diversidade cultural. Nas últimas décadas, o reconhecimento social e a redistribuição têm sido uma das principais reivindicações das lutas sociais de vários segmentos da sociedade, antes invisíveis na organização social do poder, e que agora passaram a demandar direitos a partir do reconhecimento de identidades específicas. O reconhecimento social diz respeito a uma dimensão sociopolítica que se situa no campo dos valores e práticas sociais e na pertença comunitário, étnica, etc. A redistribuição está relacionada a uma concepção de justiça social incorporada nos códigos civis e nas ações dos estados nacionais que assegurem a igualdade na diversidade (MATTOS, 2006).

No âmbito da teoria social moderna, a questão do reconhecimento social e redistribuição material está relacionada à questão dos pressupostos básicos da modernidade situados em duas correntes de pensamento. Na primeira, estão localizados os autores republicanos e liberais que defendem a concepção distributivista de justiça, como proposto por John Rawls, como parâmetro de determinação do grau de justiça de uma sociedade. Na segunda, estão situados os autores considerados comunitaristas, como Charles Taylor, que afirmam que as análises dos critérios de justiça precisam levar em consideração o caráter social da identidade humana, o que significa tomá-las nos aspectos morais e simbólicos. No

centro desse debate, estaria Nancy Fraser que aponta para uma posição intermediária, considerando que a justiça social para se realizar plenamente necessita tanto da distribuição de bens assegurados legalmente como de valores identitários que garantam a diversidade dos grupos sociais (NEVES, 2005).

Nessa proposta, a autora tenta equacionar princípios universais, como propõe os direitos humanos no seu aspecto legal, com demandas colocadas por identidades específicas que reconfigura o conflito de interesses e exigem dos atores posicionamentos que vão além da dimensão material dos interesses particulares.

Na atualidade, a complexidade das relações sociais nas sociedades democráticas estabeleceu uma ambigüidade em relação ao usufruto dos direitos. Isto porque, de um lado, a cidadania e consolidação dos direitos do homem no mundo moderno requereram historicamente do Estado a universalização de direitos mediante a formulação de regras impessoais que garantam a todos os cidadãos a liberdade, igualdade e acesso a direitos. Na prática, isso implicaria na homogeneização das demandas de diferentes grupos, conferindo a cidadania um *status* igualitarista. Ao mesmo tempo, grupos minoritários organizaram-se em torno de demandas específicas que não passam por questões meramente de ordem econômica (redistribuição dos bens sociais), traduzindo a problematização da subjetividade em um processo de constante construção ou re-significação de identidades, fundamentado no discurso da afirmação da diferença e na valorização do princípio da dignidade do indivíduo (MATTOS, 2006).

O paradoxo parece ser que a ampliação dos direitos fundamentais e a consagração dos direitos humanos (coletivos e difusos) demandam, continuamente, uma concepção universalista do direito. No lado oposto, estão os direitos culturais, civis ou individuais que enfatizam o indivíduo e sua identidade, como elementos fundantes para a organização sócio-política das sociedades modernas. Nota-se, nesse caso, uma tensão contínua entre essas duas esferas em que se estruturam os conflitos sociais modernos. Todavia, conforme sugere o pensamento de Charles Taylor referenciado por Mattos (2006), a questão estaria em considerar a dignidade do ser humano como um projeto de sociedade, pois assim poder-se-ia pensar na idéia de igualdade de direitos universais como subjacente à noção básica do direito à diferença. Pois, como indica Ângela Paiva, na apresentação do livro de Mattos (2006), os princípios da diferença e da igualdade:

Aparentemente contraditórios, são dois princípios que devem andar juntos para qualquer possibilidade de enriquecimento da esfera pública. Hoje quando falamos de direitos culturais, por exemplo, estamos falando do reconhecimento, na sua dimensão política, de direitos que novos atores têm de participar da esfera pública a partir de suas diferenças. (p. 16).

Nessa mesma linha, Oliveira (2006) argumenta que o bem comum professado pela justiça distributivista é comum aos membros de uma comunidade política, por partilharem uma mesma forma de vida. Contudo, chama a atenção autora, que ele não deve ser tomado como um bem fixo, imutável e sim como um ponto de equilíbrio, que considera a diversidade cultural como o bem maior de uma comunidade.

É preciso salientar, que embora, como foi relatado nos parágrafos acima, tenha ocorrido uma constante evolução histórica dos direitos do homem, as condições para realizá-los, na sua plenitude, se apresentam mais como ideal do que real. À medida que as pretensões aumentam, a sua proteção torna-se cada vez mais difícil. Os direitos sociais são os mais difíceis de proteger do que os direitos de liberdade; a proteção internacional é mais difícil do que a proteção no interior do próprio Estado. Bobbio (2000) assinala que na sua atualidade, os direitos do homem aparecem como sinal do progresso moral da humanidade, mas não seria demais lembrar que o aprimoramento moral deve ser medido muito mais pelos fatos (práticas) do que pelas palavras.

Referências Bibliográficas

ALVES, J.A. L. Direitos humanos, cidadania e globalização. In: **Lua Nova**, n. 50, 2000.

ARENDT, H. **Da revolução**. São Paulo: Ática, 1990.

BOBBIO, N. **Teoria Geral da Política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

_____. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1992.

COMPARATO, F.K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

FARIA, J. E. Os direitos humanos e o dilema latino-americano às vésperas do século XX. In: **Novos Estudos Cebrap**, n. 38, março 1994.

Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão. **Revista Estudos Avançados**. São Paulo, n. 30, v. 11, mai/ago 1997, pp. 43-53.

LAFER, C. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. 4ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

_____. A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt. In: **Revista Estudos Avançados**, USP, nº 30 - Vol.11, maio/ago, 1997.

LEAL, R. G. **Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

LANIADO, R. N. Troca e reciprocidade no campo da cultura política. In: **Sociedade e Estado - dádiva e solidariedades urbanas**. n. 1-2, v. 26, jan/dez, 2001.

LANIADO, R.N. & BAIARDI, A. Padrões culturais e desempenho empresarial numa economia em mudança: o caso da Região Metropolitana de Salvador. In: **Organizações e Sociedade**. n. 11 - Vol.5, jan/abril 1998.

LANIADO, R. N. & RAMOS, N. R. Cidadania participativa e direitos humanos: ampliando a cultura política e a democracia. **XI Encontro de Ciências Sociais do Norte e Nordeste**. São Critovão-Sergipe: Universidade Federal de Sergipe, 2003 (no prelo).

MARSHALL, T.H. Cidadania e classe social. In: **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro, Ed. Zahar, 1967.

MATTOS, Patrícia. **A sociologia política do reconhecimento**: as contribuições de Charles Taylor, Axel Honneth e Nancy Fraser. São Paulo: Annablume, 2006.

NEVES, Pulo Sérgio da C. Luta anti-racista: entre o reconhecimento e a redistribuição. **Revista Brasileira de Sociologia – RBCS**. São Paulo, v. 20, n. 59, out. 2005, pp. 81-169.

OLIVEIRA, Isabel de Assis Ribeiro. O mal-estar contemporâneo na perspectiva de Charles Taylor. **Revista Brasileira de Ciências Sociais – RBCS**. São Paulo, v. 21, n. 60, fev. 2006. pp. 135-184.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

REIS, F.W. Direitos humanos e sociologia do poder. In: **Lua Nova**, Nº3, v.15, julho/set-1988.

SOUSA, R. S. Direitos humanos através da história recente em uma perspectiva antropológica. In: NOVAES, R. R. & Lima, R. K. (org). **Antropologia e Direitos Humanos**. Niterói: EdUFF, 2001.

SOUZA SANTOS, B. Uma concepção multicultural de direitos humanos. In: **Lua Nova**, n. 39, 1997.

TOCQUEVILLE, A. **A democracia na América**. São Paulo: Itatiaia/USP, 1977.

WEIS, C. **Os direitos humanos contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 1999.

A VIOLAÇÃO DE DIREITOS : exclusão social e direitos humanos

Prof. Pe. Paulo Henriques da Fonseca⁵¹

1. Introdução

Os direitos humanos e as lutas por seu reconhecimento, proteção e afirmação fazem parte do núcleo da contemporaneidade jurídica e política especialmente após trágicos acontecimentos do Século XX. Foram muitas as brutais violações que ocorreram aí: a 1ª Guerra com o uso de gases, o massacre de populações civis nos conflitos e as chacinas como a dos armênios pela Turquia em 1915, na Espanha entre 1936 e 1939, o holocausto e os campos de concentração durante a 2ª Guerra e os *Gulags* (campos de prisioneiros e dissidentes do regime soviético), a repressão colonial até o 3º quartel do século XX e o surgimento das armas de extermínio em massa dentre outros acontecimentos.

Tendo passado por experiência de violações, mas numa outra intensidade, o Brasil (especialmente uma região como o Nordeste e as áreas periféricas e degradadas das grandes cidades) convive com problemas como carências sociais e econômicas, num contexto de retraimento do espaço público das liberdades e cidadania, de violação naturalizada em exclusão social. Os direitos humanos, nesse contexto, são como um luxo, “direitos de bandidos” como são comumente descritos. Daí ser necessário um esforço para “vulgarizar” o que sejam direitos humanos, onde faltou aquele ambiente histórico das trágicas violações, mas onde não faltaram as omissões e negligências do Estado e outros atores sociais.

As graves violações aos direitos humanos quando não deixaram de ocorrer podem emergir sob um aspecto novo o da naturalização das violações pela cultura da exclusão social. Isso acontece com o embotamento da sensibilidade social para com os muito pobres, o descompromisso com os marginalizados. A naturalização das violações pela exclusão social toma atual a macabra anedota atribuída a Stalin, ditador soviético e autor de grandes violações aos direitos humanos. Para ele, se uma morte era uma tragédia, um milhão de mortes era apenas “uma estatística”. A exclusão massificada e crescente desafia o direito especialmente como direitos humanos, pois oculta os grupos em risco social e pessoal, corrompe as instituições, neutraliza as ações de superação da pobreza e miséria, retirando a titularidade político-jurídica de multidões de seres humanos descartáveis.

⁵¹ Professor da UFCG, advogado e padre católico. É pesquisador/bolsista da Fundação Ford/Carlos Chagas na linha de direitos humanos, inclusão jurídica e acesso à justiça, mestre em direitos humanos pela UFPB.

O reconhecimento da distinção entre violação e exclusão é importante no caso do direito como ciência e como técnica de pacificação social. Há como que um itinerário: um direito de moldes individualistas, apto para compor litígios entre particulares de mesma condição social (em geral proprietários ou cidadãos ou nacionais), incorporou a luta contra as violações (em geral dos poderes e Estados contra os indivíduos), mas não alcançou ainda plena eficácia na superação das exclusões sociais.

Essas três dimensões do direito, da composição racional de conflitos, de proteção contra as violações e superação das exclusões, coincidem em certa medida com o evoluir dos direitos humanos em gerações ou dimensões: primeiro os direitos civis, de proteção da propriedade e segurança jurídica dos súditos diante dos déspotas, passando pelos direitos políticos (e aqui se coloca como base o direito penal e constitucional) de reconhecimento da cidadania, da representação e dos limites que o Estado e o Poder se auto-impõe na condução da punição judicial e da intervenção na sociedade e domínios do indivíduo. Os direitos políticos são do “corpo”, do cidadão-indivíduo e da sociedade como *corpus politicus*.

Falta um direito para a superação da exclusão social que junto com a questão ambiental, é a “bola da vez” das graves urgências na agenda das ações globais e locais dos governos e da sociedade civil. O próprio direito moderno para Santos (1999) é uma forma de “inclusão contratada” que traz em sua gênese uma exclusão inicial, a da natureza, do diferente, do estrangeiro, daquilo que não pode mais ser exprimível na esfera pública. Os direitos sociais e políticos das coletividades étnicas, dos econômicos e socialmente despossuídos, emergem como a segunda geração/dimensão dos direitos humanos. Primeiro na construção jurídico-legal do direito do trabalho, mais solidamente ancorado na “modernidade sólida” do capitalismo fordista, depois nas variações dos direitos à seguridade social, à saúde e educação. Por fim, os direitos sociais “bagatelizados” na legislação social das “bolsas” (escola, vale-gás, família), tradutores de direitos mínimos e prestações sociais puramente compensatórias, de baixa qualidade política e quase nula exigibilidade judicial. Antecipa-se abaixo um esquema dessa abordagem.

O esquema visa ilustrar sem maiores pretensões uma distribuição aproximada dos diversos elementos referenciais de uma compreensão do direito e dos direitos humanos como construções históricas e nos diversos contextos em que são chamados a atuar. O que se pretende buscar na reflexão a seguir é determinar pontos de uma distinção entre violação

e exclusão, sua importância para uma compreensão mais fácil dos direitos humanos, especialmente o de acesso à justiça, nas situações diversas.

Quadro I – O Direito nos três ambientes possíveis.

	Conflitos <i>inter-pares</i>	Violação de direitos	Exclusão social
Partes envolvidas	particulares	Estado x particulares	Sociedade x (?)
Tipo da prestação jurídica	Judicial-tradicional	Judicial-liberal	Políticas públicas-tutelas
Direito material buscado	Cíveis: patrimoniais, reais	Penais, político-eleitorais	Sobrevivência digna.
Tipo de sociedade	Tradicional	Moderna - burguesa	Consumo-conformista
Histórico do Estado.	Despótico-aristocrático	Liberal-constitucional	Social
Bens jurídicos afetados	Propriedade, <i>status</i>	Corpo, coisas, liberdade	Sobrevivência, dignidade.
Valor cultural e social	Segurança jurídica	Incolunidade, liberdade	Fraternidade
Conceito base de justiça	Comutativa	Legal	Social, distributiva
Exigibilidade judicial	Máxima	Média	Mínima

O método analítico-comparativo será a ferramenta usada para operar essa distinção que não é separação ontológica entre violação e exclusão, mas a consideração “quântica” de sua relação dialética: a violação o elemento “partícula” e a exclusão como a dimensão “onda”. A violação de direitos é um momento de concreção e particularização da exclusão como cultura e lógica da (pós) modernidade, sendo a exclusão o ponto chave da reflexão.

2- Revisão Teórica: Direitos Humanos e Exclusão Social

Os direitos humanos, conforme Bobbio (1992) ligam-se à evolução jurídico-política da humanidade, na crescente explicitação histórica: há uma primeira fase, a da fundamentação filosófica e ética (reconhecimento e afirmação da dignidade da pessoa humana pelo Cristianismo e outras filosofias humanistas, como o estoicismo), uma segunda fase, das grandes “Declarações de Direitos” que se seguiram às Revoluções burguesas ou modernas (culminando com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948) e por fim, a fase das implementações desses direitos mediante sua positivação nas diversas constituições dos Estados após a Segunda Guerra Mundial e o Holocausto judeu, mas especialmente após os Pactos internacionais de direitos de 1966. Gregori (1998, p. 37) diz nesse sentido que a Declaração de 1948 “tem a natureza jurídica de uma *soft law* proclamatória de normas”, mas prossegue ele, os Pactos internacionais que se seguem são uma *hard law*, pois agora obrigam os Estados⁵² signatários ao que antes era apenas a proclamação da Declaração Universal de 1948.

⁵² A positivação dos direitos humanos, sua recepção pelas Constituições, é um fato jurídico e político notável. A Constituição brasileira o faz expressamente nos seus Arts. 5º, 6º, 12 e 14. Faz menção expressa a eles no art 4º, inciso II e

SEMINÁRIO FINAL DO PROGRAMA ALFA Human Rights Facing Security / III ENCONTRO ANUAL DA ANDHEP / IV SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DA UFPA 90

Para Booth (1999, p. 61) a universalidade é marca dos direitos humanos e ela surge com a violação de direitos. Para ele os *human rights* ganham universalidade quando se consideram as violações brutais, os *human wrongs* e as comunidades de vítimas que eles geram. A exclusão não forma “comunidade de excluídos”, mas uma “não-comunidade”.

Dentre os conceitos possíveis de exclusão social a complexidade do fenômeno se revela. Daí que se um facilitador de abordagem é a posição de Sawaia (2002, p. 7). Para ela, exclusão e o seu reverso, a “inclusão defeituosa”⁵³ são a mesma realidade. Ela, na esteira da posição de Foucault, nega o caráter absoluto da exclusão social em favor de uma dialética “exclusão/inclusão”. Exclusão é inclusão “defeituosa”, feita para o controle ou a punição disciplinar. Foucault, estruturalista, não concebe que uma imensa massa de pessoas simplesmente “não interessem mais à sociedade”, sejam supérfluos. Sawaia (2002) considera na exclusão social três componentes: o econômico e objetivo, quando ela assume o aspecto de desigualdade social, o aspecto subjetivo da discriminação social e outras formas de preconceito e o terceiro e mais importante para ela, o da injustiça social⁵⁴, o que une aspectos objetivos e subjetivos da exclusão social.

A exclusão social – “apartação” na formulação mais radical de pensadores como Buarque (2002) – é um dado social e econômico (para não ampliar em demasia o espectro de seu alcance) que se agiganta no mundo inteiro, mas é “endêmico” no Brasil. É por à parte o outro como quem não é igual e nem pertencente ao gênero humano. É uma forma radical de intolerância social. Sella (2004) a vincula ao movimento de globalização neoliberal que é estruturalmente desinteressado com as proteções sociais aos pobres. Igual é a posição de Nunes (2002) que lhe dá uma feição mais calcada na lógica neoliberal em que os mercados e os capitais ao colocar o Estado a serviço da acumulação, exigem que ele se desvincule de prestações sociais para os setores carentes, pois nada pode impedir o livre curso da seleção pelo mercado.

Bourdieu (2003) modula em “grande” e “pequena” miséria, considerando o fenômeno no caso de incidência sobre as maiorias e quando afeta grupos minoritários, ou ainda quando endêmica ou episódica. Amartya Sen (*apud* Salama; Destremeau, 1999) a

art. 5º, § 3º, modificado pela Emenda Constitucional nº 45/2004 que tratou do tema dos direitos humanos. Com a recepção constitucional os direitos humanos ganharam nome de “direitos fundamentais”.

⁵³ Importante para uma ulterior aplicação no caso estudado na parte empírica deste trabalho o acesso formal à justiça, ao Judiciário poderá ser uma inclusão reveladora de uma gama de exclusões.

⁵⁴ Daí que o tratamento da exclusão implica buscar um direito apto à inclusão social, não só aquele hábil à composição privada de conflitos “duelísticos” entre particulares, nem que reaja às violações de direitos apenas.

concebe não tanto como resultado da escassez e penúria de bens e serviços, mas na incapacidade de pessoas ou grupos em adquirir esses bens. Isso afeta a qualidade da existência devido à “privação de capacidades” que é o afastamento e não participação na vida social, o recolhimento das pessoas e grupos marginalizados numa zona de privações.

Castel (1995) situa e conceitua o fenômeno como *desafiliação* social, (ele não usa o termo exclusão) que não é a ausência completa de vínculos, mas a ruptura dos mais significativos e plenos de sentidos, como a relação salarial, o poder participar de uma relação de emprego, como o vínculo mais forte para filiar a pessoa a um projeto de vida.

Não se pode esquecer a formulação inicial⁵⁵ de exclusão social de Lenoir (1974), o que primeiro utilizou esse conceito. Ele trata a exclusão como fenômeno inserido estrutural e cronicamente na lógica do capitalismo de mercados globais e suas estratégias de acumulação financeira. Lenoir retoma em nível social a tese econômica de Karl Polanyi segundo quem, ao contrário do que Marx descrevera, a pobreza não era uma etapa passageira e superável do capitalismo, mas sua condição necessária. A exclusão produzida passa a ser também aceita como consequência natural e fatal, contra a qual só cabem ações pontuais, fragmentadas e compensatórias. Ações pouco políticas, enfim.

A exclusão social tem, enfim, uma dimensão geográfica e espacial. A distribuição do fenômeno da exclusão ocorre de modo descontínuo e irregular na geografia, embora que seja endêmica em algumas regiões do globo prejudicadas pela divisão internacional do trabalho: aos países do Hemisfério Sul cabe, em geral, uma acumulação de capitais precária, pois os bens e processos econômicos que lhes cabem gerir perdem progressivamente valor no mercado internacional. Mas ela afeta também os países do capitalismo central onde Santos (2005) detecta os “terceiros mundos interiores”, bolsões de pobreza e exclusão no interior dos países ricos. A exclusão social tem um “mapa” no qual, recorrendo a Bauman, os “não-lugares”, convivem com os “espaços vazios”. A retração do espaço público pela privatização é um fenômeno em algumas áreas, diminuindo a qualidade das demandas sociais por melhorias, silenciando os segmentos populares e atores locais inconformados com a escalada do empobrecimento maciço da população e redução da qualidade de sua cidadania.

⁵⁵ No Brasil, foi Hélio Jaguaribe quem na década de 80 usou do termo exclusão social para invocar a nova situação de endêmica pobreza e marginalização crônica de segmentos sociais e étnicos.

Campos e Pochmann (2004) desenham a geografia da exclusão no “Atlas da Exclusão Social”, como ilustração traz-se os dados que dizem respeito à região de Sousa, no alto sertão da Paraíba:

Tabela I – Municípios que compõem a Comarca de Sousa (PB) no ranking da Exclusão Social.
Fonte: Atlas da Exclusão Social, 2004.

Município	Posição no Ranking	Índice de exclusão social	Índice de emprego formal
Aparecida	4.159°	0,345	0,035
Lastro	4.357°	0,338	0,098
Marizópolis	3.637°	0,370	0,018
Nazarezinho	4.432°	0,336	0,043
Santa Cruz	3.608°	0,371	0,040
São Francisco	4.497°	0,334	0,002
São José da Lagoa Tapada	4.927°	0,317	0,038
Sousa	2.857°	0,360	0,074
Vieiroópolis	4.640°	0,328	0,034
São Caetano do Sul (SP)⁵⁶	1°	0,864	0,740⁵⁷

Os dados acima mostram uma “preferência” da exclusão social em suas várias manifestações. Em geral a lógica é de um aguçamento dela quanto mais se distancia do centro para a periferia, embora as variações conjunturais do mercado e do Estado alterem essa dinâmica. As cidades maiores ou mais centrais detêm em geral os melhores índices, dando conta que na divisão territorial do trabalho e a conseqüente eficiência na acumulação de riquezas, elas se saem melhor que as pequenas e mais distantes cidades. O mito de que uma globalização pelas vias virtuais e reais (internet, comunicações e transportes) desmontaria uma desigualdade decorrente da localização geográfica, permanece mito, até o presente momento: a exclusão atinge mais agudamente as regiões remotas e periféricas.

3- Violação e Exclusão: Algumas Distinções

A distinção entre violação e exclusão afeta diretamente à legitimidade, aceitação e “apetecibilidade” dos direitos humanos. Segundo Drawin (2004, p. 45) houve num passado

⁵⁶ Para efeito de comparação: o município paulista é o de melhores indicadores gerais quanto à inclusão social.

⁵⁷ Pilar do Sul e Morungaba, ambos em São Paulo, têm índice de emprego formal 1,000, os melhores (Atlas da Exclusão Social, 2004).

recente certa reação ante os direitos humanos e as ações de inclusão social por parte de alguns segmentos de esquerda. Apostando na conflitividade⁵⁸ e triunfo final das forças sociais a substituir o direito pelo poder, projeto até recente desse setor político, se valorizava mais a reação às violações, mas silenciava-se diante das omissões que geram a exclusão social. A exclusão tende a ser negligenciada em seus efeitos, não forma reação, ao passo que as violações acendem reações vivas.

Uma ocupação de terras pelo MST é mais visível por ser violação a um direito, o de propriedade. Essa ocupação não é compreendida inicialmente como uma saída possível para um quadro crônico de exclusão social gerada pela concentração fundiária. Violações e exclusões impactam muito distintamente a opinião comum das pessoas: as violações são mais sensíveis e reconhecíveis por sua evidência.

A violação ressalta a vítima e o agressor. A exclusão mostra mais os “auto-culpados”, os incapazes de manter-se incluídos, apesar do “melhor dos mundos possível” proporcionado pela generosa aventura liberal-democrática-industrial, usando de uma ironia educativa. Os efeitos das violações e exclusões na esfera da subjetividade estão sendo bem pesquisados pela Psicologia Social, pois os danos na esfera da subjetividade não são menores que na do direito, sendo a anomia política gerada pela exclusão um risco para a democracia. Na esfera do direito são recorrentes às afirmações, por exemplo, de que direitos subjetivos são aqueles exercitados em face de alguém decorrentes de violação ou ameaça dela. Se uma violação se naturaliza, não se pode alegar direito subjetivo segundo os atuais cânones jurídicos, a saída será a adoção de políticas públicas de socorro dos mínimos existenciais. Diferente de uma concepção de direitos subjetivo como a que Tosi (2003, p. 585) detecta nos mestres de Salamanca, no século XVI, não direitos nascidos “contra” alguém ou algo, no contexto da modernidade hobbesiana, mas como um prolongamento intrínseco da própria liberdade, em que entre o “eu” e o “meu” não há a cisão que separa em campos distintos a liberdade, a dignidade e a propriedade, por exemplo. Atualmente chamam-se de “potestativos” aqueles direitos que se exercem independentemente da permissão ou oposição dos demais.

As diferenças de acesso à justiça no caso das violações ou das exclusões revelam as suas arquiteturas bem distintas. Observa-se que a resposta do direito no caso das violações

⁵⁸ Interessante é observar que a conflitividade social como aquela dos movimentos reivindicatórios é muito diferente da conflitividade ritualizada do direito. Como esta perdeu boa parte de sua qualidade pública e política, parece mais um jogo de formalidades do que interesses em oposição.

tem sido mais visível mesmo na sua ineficácia do que no caso de superação das exclusões: aqui os direitos sociais parecem um primo pobre dos direitos civis e políticos, aquele sempre à mercê da boa vontade de governos, da gestão de orçamentos públicos sempre escassos quanto à investimentos sociais. O garantismo jurídico na esfera do cível emperra ainda um direito que sirva às mudanças, à promoção social. Uma “geração” dos direitos humanos, a dos direitos civis, guarda cumplicidade com isso, ao maximizar as garantias e seguranças jurídicas quase sempre a serviço do *statu quo*.

A dialética tensa entre a esfera pública-política e a privada-moral tem lugar também na análise comparativa entre violação-exclusão. A violação corresponde melhor a privatização e individuação das questões, sua subsunção como sentimento de revolta, de comoção. A força da violação se dá com a intimidade fragilizada e exposta ao público tanto da vítima quanto do violador e libera as pessoas de coletivamente pensar e agir na esfera pública de um modo mais político. Bauman (2000, p 17) narra o episódio de Sidney Cooke um pedófilo que ao ser libertado e voltar para casa, deu uma causa pública para as pessoas unirem-se num protesto na Inglaterra, sem que fosse político o ato. As pessoas sequer sabiam onde ele estava, mas se juntaram para protestar.

Na dinâmica do direito visível já na Constituição, as proteções contra violações e ameaças de violações⁵⁹ são muito mais identificáveis. O mesmo não acontece com os que visam implementar o combate à exclusão. Por exemplo, um fundo constitucional que serviria a essa finalidade (art. 153, inciso VII e Art. 80, inciso III do ADCT, da Constituição Federal) não sustenta ações de combate e erradicação da pobreza pois os recursos previstos viriam da taxação das grandes fortunas⁶⁰ ainda não legislada.

A violações e exclusões são momentos ou irrupções num mesmo eixo de degradação da condição humana, mas se expressam de modo diferenciado e tal diferença se impõe a uma apreciação sistemática no estudo dos direitos humanos. A violação, numa valoração dentro das relações sociais, é o que de negativo afeta alguém com quem ainda se mantém uma relação de pertença social ou proximidade. A luta política no Brasil em favor dos exilados políticos, nos finais da ditadura em 1979, pela anistia e retorno deles era contra uma violação, a do direito de pertença nacional, de permanência no território identitário e nacional. Era uma luta burguesa (conquanto que muito justa) em favor do

⁵⁹ O art. 5º, incisos XXXV, XXXVI e XXXVII da Constituição Federal anuncia os mais clássicos deles.

⁶⁰ O art. 153, inciso VII, prevê essa modalidade tributária na competência da União ainda não implantada.

semelhante, de um “outro” querido (com direito até a bela música, como no “Bêbado e a equilibrista” o hino dos anistiados na voz de Elis Regina).

Quadro II – Visualizando elementos de uma diferenciação possível.

	Violação	Exclusão
Pólo passivo	Vítima – importante: identificada. Qualidade reconhecida: sofrimento.	Culpado – dificuldade até estatística de identificar/quantificar os excluídos.
Pólo ativo	Bem identificável: agente violador.	Mal identificado: mercado, tecnologia
Ação causal	Ostensiva: comissiva ou (-) omissiva. Nexo mais evidente causa-efeito.	Camuflada e naturalizada: basta a mera omissão ou indiferença.
Tutela estatal	Judicialização, controle e polícia.	Políticas públicas: só as possíveis.
Direitos afetados	Civis e políticos. + tipicidade (penal)	Sociais: + ideais jurídicos e sociais.
Percepção subjetiva	Sente-se a violação e intencionalidade	Naturalização e auto-culpabilização
Interesse/divulgação	Fatos impactantes, “furos” jornalísticos.	+ p/Estado, Academia, ONG’s, NM’s.
Fatos/situações marcantes	Holocausto Judeu: racismo explosivo e histórico. Atores definidos. Dramático.	Fome: África. Povos tribais anônimos. Abandono. Situação (racismo) crônica.

A exclusão, por sua vez, não tem música para os seus afetados, todos muito nacionais e “severinos” no poema de João Cabral de Mello Netto. Formam a massa anódina só alcançada pela estatística, pela inclusão eleitoral, policial ou nos surtos de políticas sociais compensatórias que visam dar uma sobrevida aos movimentos de reprodução do capital: há um mercado rentável gerado pela transferência de renda para os pobres que os torna consumidores de bens ou tomadores de crédito mediante empréstimos consignados: uma inclusão (defeituosa), mas aquela única possível.

Pode-se afirmar que na estrutura ideológica do direito, os direitos sociais que se mantiveram fortes foram aqueles patrimonializados em privilégios de alguns segmentos da burocracia, como o setor das altas aposentadorias. E se mantiveram fortes a base do direito adquirido, da coisa julgada e o ato jurídico perfeito, pérolas de um sistema de proteção de

alcance bastante orientado para as classes com maior proximidade do direito e do Estado, caso da burocracia⁶¹.

Violação e exclusão são pois distintas seja na ambiência histórica e fática na qual têm origem, mas especialmente quanto às suas distintas posições e relações com o direito. As gerações de direitos ganham um novo fôlego epistemológico diante dessa distinção.

4- Acesso à Justiça, Inclusão Social e Direitos Humanos

O acesso à justiça é o direito humano basilar quando se consideram as violações e exclusões. Em tratamento memorável do tema no chamado “Projeto de Florença” de acesso à justiça em que se fez uma coleta de dados de diversos países no que diz respeito ao tema, Cappelletti e Garth (1988, p. 12) definem “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir [...] o direito de todos”.

A democratização de uma cultura dos direitos humanos, ou uma visão de mundo *rights based approach* passa pela consideração da situação que já é emblemática da falta de acesso à justiça como expressão do *deficit* de inclusão social. Isso já mereceu a atenção de muitos pesquisadores e a abordagem sob várias dimensões como se apresenta a exclusão/inclusão defeituosa. A quantidade de nuances em que essa falta de acesso à justiça se revela vão do pouco conhecimento dos direitos por uma parcela considerável da população, passando pelos altos custos e inefetividade do Judiciário até o desenho ou arquitetura social que se funda na desigual e injusta distribuição dos bens.

Na dimensão objetiva da efetivação dos direitos humanos como superação da injustiça social, uma cooperação trans e multidisciplinar é importante. É que alguns conceitos pertencem ao campo epistemológico de mais de um ramo das ciências setoriais ou regionais. A pobreza, categoria nuclear da inclusão social (e seu par dialético, da exclusão) e do acesso à justiça, é um exemplo disso. Seu conceito é problemático diz Salama e Destremeau (1999). Cada pobreza é vivida de modo singular⁶² pelo titular hipossuficiente de direitos. Cada uma delas se apresenta como um caso concreto, pois a fatalidade do processo social e histórico de “individualização”, segundo Bauman (2001, p. 44), sociólogo polonês, leva a uma situação atual em que não é possível o retorno puro e

⁶¹ Wanderley Guilherme dos Santos é quem trata de modo magistral dessa cumplicidade e proximidade das burocracias (e não só no Brasil) com os benefícios legais proporcionados pelo Estado. Cf. SANTOS (1987)

⁶² Mesmo que isso não seja negação de que nos planos estatístico, sociológico, político, legal, dentre outros, seja legítimo tratamento teórico e científico da pobreza. Mas ao Judiciário, no processo, vai o caso concreto.

simples às lutas coletivas: as questões, os desejos e as necessidades individuais não podem mais ser simplesmente “somadas” numa “causa comum”. A violação mais que a exclusão põe uma causa comum, percebida subjetivamente, o que não ocorre na faixa dos afetados pela exclusão.

É, no entanto, na Carta Política que aparecem os vieses históricos, filosóficos e teóricos que triunfam na visão de mundo e na construção da matriz identitária dos sujeitos e das sociedades e que as predispõem para a conservação ou a transformação. A supremacia dos direitos civis e políticos, direitos e garantias burguesas de 1ª geração, marcou o constitucionalismo de modo mais ostensivo.

No caso muito específico do presente trabalho, a consideração da violação-exclusão como momentos na mesma linha axial, passa pela análise da ideologia liberal burguesa individualista, que predominou nas primeiras formulações dos direitos humanos. Isso que influenciou o constitucionalismo desde o século XIX e toda a gama de demandas históricas que aquela ideologia ensejou, pode ser retomado quando se nota que as violações devem ser combatidas, mais para garantir a segurança, ordem e legitimidade, ao passo que as exclusões sejam consideradas, mas mantendo-se intacta a posição patrimonial conquistada pelo indivíduo. Expurga-se assim o risco de medidas redistributivas muito custosas para as elites que uma mobilização maciça contra a exclusão social acarretaria. Na Constituição brasileira de 1988, violação e exclusão aparecem assim:

Quadro III – Direitos fundamentais: modulações.

Politicidades substantivas	Formalidades adjetivas
Redução das desigualdades	Igualdades reconhecidas perante a lei.
Acesso à justiça célere e efetiva	Inafastabilidade da apreciação judicial
Promoção do bem de todos	Reserva legal: “ninguém será obrigado a fazer...”
Direito à informação de qualidade – boa impressão	Liberdade de expressão e de pensamento.
Acesso, permanência e progressão na educação	Liberdade de aprender, ensinar, várias pedagogias
Trabalho como direito social e oportunidade.	Liberdade no exercício das profissões e ofícios.

Exclusão consentida

Violação: sentida

Observando a diferença, afirme-se a força delas no ordenamento jurídico como princípios e bases de interpretação da Constituição. Os direitos substantivos na

Constituição brasileira de 1988 tensionam com as garantias ou “direitos negativos” das formalidades adjetivas. Estas são muito mais fortes, fáceis de exigir proteção para elas se comparadas com a expressão mais afirmativa (que não lhe é oposta, só que ideológica e institucionalmente mais fraca) das politicidades substantivas dos direitos constitucionais promocionais.

5 – Considerações Conclusivas

Uma caracterização suficiente dos direitos humanos e práticas políticas de sua efetivação, passa pela distinção entre aqueles nascidos das violações e aqueles surgidos das políticas de superação das exclusões. Como o Estado e sua administração da Justiça não podem ou devem ser deixados de lado na proteção e implementação dos direitos, perceber os filtros hermenêuticos do ordenamento jurídico e suas limitações para denunciá-los e criar alternativas, é tarefa da academia no tocante aos direitos humanos, bem como da militância em torno da implementação. É de se perceber que as idéias-força geradas na história do constitucionalismo recente, de cunho garantista e mantenedor do *status*, interferem na visão dos direitos humanos, nas limitações, potencialidades e preconceitos que cercam este.

O direito como ciência e saber que deve acompanhar e atualizar suas estratégias num mundo em mudanças rápidas, pode ter suas pesquisas ambientadas em contextos teóricos e referenciais que possibilitem seu progresso e a racionalidade do seu discurso. O eixo exclusão-violação abre-se a uma recuperação do direito como aplicação importante: superando (sem abandonar) a mera composição de conflitos interpares, a recomposição do *status quo* ofendido, o direito recupera o fôlego como saber apto a contribuir no mutirão contra a exclusão social que, repita-se, junto com o drama ambiental, é a questão primordial dos governos. Reparar, enfim, as práticas políticas de uma justiça (re)distributiva.

Os direitos humanos, pelo seu rol aberto e tecitura versátil, inclusive com a elevação de sua proteção sempre a nível global-internacional, prestam-se para ser um lugar hermenêutico para o direito. O acesso à justiça passa a ser, nessa ótica ampliada, um movimento político, jurídico e social que alce o direito para além das demandas clássicas e ao encontro da superação das exclusões que crescem e retiram o próprio fôlego do direito. Se não há titulares de direitos e estes judicializáveis por falta de sujeitos, como se falar mais em importância do direito? Ressalvando a hipótese extrema e improvável de uma inclusão social em nível ótimo que façam cessar as demandas e satisfazer todas as

necessidades e de todas as pessoas igualmente, o direito será sempre chamado ao seu papel de gestão dos déficits e dos excessos como enfatiza Boaventura de Sousa Santos.

As novas práticas políticas do direito serão tanto mais eficazes quanto mais ancoradas elas estiverem na ambiência maior dos direitos humanos, na intervenção fundada em distinções que são relevantes, como aquela posta aqui, entre violação de direitos e exclusão social que uma postura militante e política denuncia como dois pólos mas de uma mesma relação: a exclusão programada e sistemática de amplas parcelas da população.

Referências

BAUMAN, Zygmunt. Modernidade líquida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

_____. Em busca da política. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOOTH, Ken. Three tyrannies. p. 40-65. In: DUNNE, Tim; WHEELER, Nicholas J.(Orgs.). Human rights in global politics. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

BOURDIEU, Pierre (coord.). A miséria do mundo. Trad. Mateus S. Soares de Azevedo e outros. 5 ed. Petrópolis: Vozes, 2003.

BUARQUE, Cristóvão. Os estrangeiros. A aventura da opinião na fronteira dos séculos. 2 ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CÁRDIA, Nancy. Direitos humanos e cidadania. In: “NÚCLEO DE ESTUDOS DA VIOLÊNCIA”. Os direitos humanos no Brasil. [s.e.] São Paulo, 1995.

CAMPOS, André; POCHMANN, Marcio (et. al.) (Orgs.). Atlas da exclusão social. Vol 2. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2004.

CASTEL, Robert. Les metamorphoses de la question sociale: une chronique du salariat. Paris: Arthème-Fayard, 1995.

DRAWIN, Carlos Roberto. Psicologia, subjetividade e exclusão numa perspectiva dos direitos humanos. p.43-57. In: IV SEMINÁRIO NACIONAL DE PSICOLOGIA E DIREITOS HUMANOS. Anais. São Paulo: Casa do psicólogo, 2004.

DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

GREGORI, José. A declaração universal dos direitos humanos. p. 36-43. In. MARCÍLIO, Maria L; PUSSOLI, Lafaiete (Coords.). Cultura dos direitos humanos. São Paulo: LTr, 1998. (Col. Instituto Jacques Maritain).

LENOIR, René. Lês exclus. Paris: Lê Seuil, 1974.

NUNES, Antônio J. de Avelãs. Neoliberalismo e direitos humanos. Rio de Janeiro - São Paulo: Renovar, 2003.

PAUGAM, Serge. La disqualification sociale. Essai sur nouvelle pauvreté. 4 ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1997.

SANTOS, Wanderley G dos. Cidadania e justiça. A política social na ordem brasileira. 2 ed. São Paulo: Campus, 1987.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A crítica da razão indolente. Contra o desperdício da experiência. Vol. 1. 5 ed. São Paulo: Cortez, 2005.

_____. Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade. 7 ed. São Paulo: Cortez, 2000.

_____. Reinventar a democracia: entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo. p. 33-75. In: HELLER, Agnes (et al). A crise dos paradigmas em ciências sociais e os desafios para o século XXI. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999.

SALAMA, Pierre; DESTREMEAU, Blandine. O tamanho da pobreza. Economia política da distribuição de renda. Rio de Janeiro: Garamond Universitária, 1999.

SAWAIA, Bader B. (Org.). As artimanhas da exclusão. Análise psicossocial e ética da desigualdade social. 4 ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

SELLA, Adriano. Globalização neo liberal e exclusão social. 2 ed. São Paulo: Paulus, 2003.

TOSI, Giuseppe. A doutrina subjetiva dos direitos naturais e a questão indígena na Escuela de Salamanca e em Bartolomé de las Casas. p. 577-587. In: Cuadernos Salmantinos de Filosofia. (separata). Vol XXX. Salamanca: Universidade Pontificia de Salamanca, 2003.

BIOTECNOLOGIA, PODER E TECNOCRACIA: a resposta dos direitos humanos⁶³

André Soares Oliveira⁶⁴
Robson Antão de Medeiros⁶⁵

1. Introdução

O domínio da técnica está ligado ao domínio do poder. As ciências da vida avançam num ritmo vertiginoso, trazendo para a sociedade tecnocrática possibilidades de intervenções tecnológicas que eram tidas como ficção.

Esse contexto pode conduzir a trágicas conseqüências que convivem com benefícios tão importantes para a manutenção da vida humana. O paradoxo desse poder que se arvora no desenvolvimento das biotecnociências conduz a posicionamentos extremados entre aqueles que defendem o caráter absoluto da liberdade de pesquisa e aqueles que pretendem limitar o desenvolvimento da ciência.

O que se pode fazer? Qual o melhor caminho a se tomar nesse impasse próprio da contemporaneidade tecnocrática? Esse estudo pretende refletir sobre essa temática e reafirmar a intervenção dos direitos humanos nessa realidade.

2. Poder Biotecnológico: Histórico, Paradoxos e Necessidade de Saneamentos.

Busca-se poder. A trajetória humana está marcada pela conquista e manutenção do poder. Intimamente ligado à problemática do poder está a apropriação de suas fontes. Uma das fontes mais relevantes do poder é o domínio da técnica, do *know-how*, que transforma a natureza e a modela ao desígnio do homem.

Leia-se a história universal. Quando certos grupos deixarem de ser coletores a caçadores e passaram a plantar e criar animais, desenvolveram condições econômicas favoráveis para a dominação de grupos menos desenvolvidos tecnicamente. A Idade dos Metais deixa clara essa preponderância com o domínio das técnicas de metalurgia e conseqüente produção de armas para a guerra. No Oriente e no Ocidente clássicos, o conhecimento tecnológico foi a base do desenvolvimento dos romanos, gregos, egípcios,

⁶³ Esse trabalho faz parte do projeto de pesquisa “Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça: o biodireito nas instâncias superiores da justiça brasileira” – PIBIC/UFMG/CNPq – e do grupo de pesquisa: “Bioética, biodireito e direitos humanos”, cadastrado no CNPq.

⁶⁴ Graduando em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande – UFG. Bolsista PIBIC/UFMG/CNPq. E-mail: <ratioetventas@yahoo.com.br>.

⁶⁵ Professor Adjunto II – UAD/UFMG. Pós-doutor em Direito pela Universidade de Coimbra. Orientador PIBIC/UFMG/CNPq. E-mail: <robson.anta@uol.com.br>.

fenícios, etc. Quando os europeus desembarcaram na América encontraram povos que pouco deixavam a desejar em relação ao conhecimento europeu, e em certos pontos superava-o. A Revolução Industrial engrenou as atuais condições determinantemente com a criação do mercado, da livre concorrência, da indústria. Revolução essa que não parou no tempo, mas que continua a reafirmar a preponderância dos países detentores de tecnologia.

Hoje, o que está em cena é a Revolução Biotecnológica. Tecnologia aplicada à vida, não somente de humanos, mas de animais e vegetais, que tem seu impulso a partir da descoberta do ácido desoxirribonucléico e do aperfeiçoamento das técnicas de engenharia genética, notadamente o DNA recombinante.

O mapeamento da seqüência genética das plantas possibilita alterações na sua cadeia de reprodução de modo a se obter um vegetal com características pré-definidas. A aplicação da biotecnologia aos animais rende espécies com maior resistência, adaptabilidade e força. O Brasil é referência nesses tipos de pesquisa através, principalmente, da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária.

No que toca ao homem, as técnicas de reprodução assistida são um alívio para casais inférteis. A inseminação artificial, mães de aluguel e fecundação *in vitro* são exemplos bem comuns. Para casais que não podem procriar por problemas recíprocos de infertilidade, ou para os “casais” homossexuais, a clonagem reprodutiva é um meio para que estes alcancem a reprodução. A clonagem terapêutica possibilita a produção de células tronco embrionárias – utilidade incontestável na terapia de doenças crônicas e reversão de paralisias. O aconselhamento genético adverte os pais para a possibilidade de seus filhos nascerem com anomalias genéticas hereditárias, e assim conduz à ‘produção’ do bebê em laboratório, onde se pode diminuir ou anular a incidência dessas anomalias.

Desnecessário é listar todas essas conquistas aqui, mas deve-se voltar à reflexão histórica inicial e questionar-se: todas as civilizações, grupos e classes sociais que detiveram o poder técnico o utilizaram apenas na persecução de fins pacíficos? A resposta será negativa. A biotecnologia foge dessa linha?

Os avanços biotecnológicos proporcionaram ao homem um maior domínio sobre a natureza. Isso implica em algumas conseqüências não desejáveis para a humanidade. O caráter de valorização econômica dessas descobertas seduz grandes laboratórios numa prática criminosa recorrente no Brasil: a biopirataria. Segundo a lição de Alves (2002, p.15), esse crime consiste na exploração predatória do patrimônio genético da flora e da fauna, sem qualquer remuneração. As principais patrocinadoras da biopirataria são

[...] as indústrias farmacêuticas, cosméticas e de alimentos, dentre outras, [que] contrabandeiam os conhecimentos dos povos nativos, acrescentam alguma modificação na composição genética das plantas e intitulam de descoberta científica a manipulação de recursos nativos, ou sabedoria primitiva, angariando, após o patenteamento, grandes lucros.

No tocante à aplicação da biotecnologia a seres humanos, a problemática é ainda mais controversa. A clonagem humana é, sem dúvida, a que gera mais discussões. A clonagem reprodutiva é taxativamente condenada por representar uma "coisificação" do ser humano, reduzindo-o a objeto de caprichos irresponsáveis. Intermitentemente estouram na mídia casos como o médico italiano Antinori, os raelianos, uma seita californiana chamada "A Segunda Vinda", entre outros que defendem a clonagem reprodutiva desde fins para a satisfação de casais inférteis e "casais" homossexuais até como um meio para alcançar a 'vida eterna' ou trazer Jesus Cristo a partir de uma amostra do Santo Sudário.

O Projeto Genoma Humano, ao mesmo tempo em que avança no mapeamento da seqüência genética humana, delimitando a função de cada gene, fornece elementos que, dada uma leitura equivocada, ensejam novas práticas discriminatórias, classificando as pessoas através de seus caracteres genéticos. Essa prática chama à memória o ocorrido na Alemanha nazista e na campanha de esterilização promovida pelo governo sueco, no final dos anos 80, por motivos de "higiene social e racial" (CASONATO, 2001).

Já em 1996, segundo Carlo Casonato (2001, p. 02), a revista *Science and Engineering Ethics* reportava 200 casos de discriminação genética no campo securitário, hoteleiro, empregatício, nos orfanatos, escolas, bancos de sangue e no exercito. Assim, afirma-se que

[...] há uma tendência a reduzir as pessoas exclusivamente ou prevalentemente à respectiva identidade genética. Um certo determinismo biológico, de fato, tende a exaurir os perfis da identidade individual apenas no patrimônio genético, julgando como condições efetivas aquelas que são condições apenas hipotéticas, sem considerar a riqueza que faz de cada ser humano uma entidade extraordinariamente complexa, única e irrepetível: em tal perspectiva é criticado o conceito de 'pessoa reduzida'.

Hobsbawm reporta que a revolução na biologia se opera desde 1994 com melhores conceituações dos mecanismos de hereditariedade e estruturação do DNA. Isso trouxe para o centro do debate vinte e três pares de cromossomos em forma helicoidal.

Acaloradas discussões seguiram com o foco na natureza das diferenças humanas, se essas eram de natureza genética (conservadores de direita) ou determinada pelas condições materiais de vida (liberais de esquerda).

Nessa esteira, Hobsbawm (1995, p. 533) lembra que

o conceito de raça ilustra bem essa interação. A lembrança das políticas raciais nazistas tomou praticamente impensável que intelectuais liberais (o que incluía a maioria dos cientistas) operassem com esse conceito.

Está-se diante do homem tecnológico, “que oscila suas ações entre a criação de novos benefícios extraordinários e a insólita destruição de si mesmo e da natureza” (GARRAFA, 1998, p. 99). Desta liberdade científica, por ela e em nome dela, o homem adquiriu “também novos poderes sobre a vida humana em seu próprio início e nos seus primeiros estágios, com conseqüências imprevisíveis” (DOCTRINA DA FÉ, 1987).

Diante dessa problemática, chegou-se a pensar que a ciência mesma poderia ela própria se conduzir. Entretanto, devido ao fato de que “não se podia divorciar a pesquisa das conseqüências sociais da tecnologia que ela agora, e quase imediatamente, gerava” (HOBSBAWM, 1995, p. 534), essa idéia falhou. De fato,

[...] a ciência e a técnica, preciosos recursos do homem quando são postos ao seu serviço e promovem o desenvolvimento integral em benefício de todos, não podem indicar sozinhos o sentido da existência e do progresso humano [...] sem a consciência, a ciência só pode conduzir a ruína do homem. (DOCTRINA DA FÉ, 1987).

Tão logo, não se pode esperar que a ciência conduza-se a si mesma. No caso em tela, as imprecisões e limitações de ordem técnica são as maiores barreiras ao cogitar novos avanços. A nota global desses avanços torna todos os habitantes do globo em potenciais beneficiados e em potenciais vítimas de usos inconseqüentes. A vítima dessa irresponsabilidade biotecnológica é tanto o cidadão do mundo dito desenvolvido (onde as condições materiais favorecem experimentos mais complexos, como as técnicas de clonagem, assim como nas discriminações genéticas), quanto em desenvolvimento (as populações autóctones que tem seu patrimônio genético violado por pesquisadores do Norte com finalidades ignoradas (OLIVEIRA e VIEIRA, 2006)).

Isso gera a necessidade que reflexões de ordem deontológica, fora das biotecnociências, sejam instigadas a apresentar uma resposta, uma decisão a esse grande conflito.

3. O Contexto Tecnocrático

A questão do poder biotecnológico é uma questão própria da sociedade tecnocrática.

A característica básica de um sistema tecnocrático é a predominância da ciência, da previsibilidade científica como base para as decisões que irão reger a sociedade.

Partindo das reflexões de Fisichella (1999), em termos gerais, tecnocracia é um modelo de gestão do poder nascido na sociedade de alto nível de desenvolvimento industrial, que tem como fundamento a competência e a eficiência. Trata-se de um fenômeno industrial, onde a necessidade de expansão macroeconômica e concentração empresarial pulverizaram a titularidade de direito através do mercado de ações e concentraram o poder de decisão no grupo diretor dos meios de produção. Em outras palavras, é a preponderância do momento de fato – a direção da indústria – sobre o momento de direito – os titulares das ações exercem pouco poder de fato sobre as nuances mais decisivas da vida empresarial.

Transportado para a gestão do poder estatal, a tecnocracia é um modelo que tem como substrato uma sociedade tecnologicamente plasmada e que, tal como uma indústria, busca a máxima eficiência através da ação competente do homem sobre a natureza. Para liderar esse processo estará o tecnocrata, que se oporá à gestão política do poder estatal qualificando-a como incompetente, particularista e irracional e proporá um modelo no quais as decisões seriam fundadas em cálculos, previsões científicas, planos gerais e programas empresariais voltados para a racionalidade e do desenvolvimento econômico.

Dentro desse contexto, no afã de construir uma sociedade eficiente, seria interessante para a tecnocracia usar de intervenções tecnológicas sobre a vida para modelar a própria natureza humana, ou seja, reinventar o homem à imagem e semelhança de seus desígnios de uma sociedade eficiente.

O que se pretende com isso? Eliminar da sociedade seres humanos que sejam incapazes de exercer sua autonomia diante de uma sociedade altamente competitiva (eutanásia), impedir seu nascimento (aborto) e prevenir seu nascimento (esterilizações em massa), além da possibilidade de definir as qualidades necessárias a uma pessoa ainda no útero para responder positivamente às demandas sociais.

Denúncias dessas práticas aparecem à margem da grande mídia, principalmente através da voz da Igreja Católica. De acordo com João Paulo II (1995), na encíclica *Evangelium Vitae*, o Ocidente porta em si uma grande contradição ao proclamar extensas e

belas declarações de direitos e, dentro de seus sistemas jurídicos, negar esses mesmos direitos àqueles que estão mais vulneráveis, e por isso mesmo mais necessitam de proteção: a mulher, a criança, o enfermo e o idoso.

Souza (2001, p. 57) também reconhece o caráter paradoxal dos avanços da ciência assevera que os principais impactos negativos estão na neoeugenia. O autor a subdivide em eugenia positiva, que “intenta o melhoramento da espécie humana, seja eliminando os caracteres genéticos indesejáveis, seja alterando-os, selecionando-os ou reproduzindo-os”, e em eugenia negativa, que “serve apenas para evitar ou prevenir a extensão dos fatores genéticos danosos”.

Entretanto, qualquer ação social orientada com fins eugênicos tem um traço tecnocrático. João Paulo (1995) se refere várias vezes a esse sintoma tecnocrático ao lembrar dos embriões excedentes nas fertilizações artificiais que são usados como material biológico para pesquisas; que para evitar um ônus social improdutivo é proposto suprimir recém-nascidos defeituosos, deficientes, inválidos, idosos e doentes terminais; do poder tirânico de dispor da vida dos mais fracos em nome da eficiência social. Em síntese, ele considera que

[...] o critério próprio da dignidade pessoal – isto é, do respeito, do altruísmo e do serviço – é substituído pelo critério da eficiência, do funcional e da utilidade: o outro é apreciado não por aquilo que ‘é’, mas por aquilo que ‘tem, faz e rende’. É a supremacia do mais forte sobre o mais fraco.

Enquanto a tecnocracia propõe uma ação voltada para modelar a natureza humana, através do conhecimento, deve-se lembrar sempre que “tais técnicas podem consentir ao homem ‘tomar nas mãos o próprio destino’, mas expõem-no também ‘a tentação de ultrapassar os limites de um domínio razoável sobre a natureza’” (DOCTRINA DA FÉ, 1987).

Refletindo sobre a clonagem, a Pontifícia Academia para a Vida (1997) faz uma advertência válida para todo esse contexto, ao concluir que “é nesta perspectiva que se enquadra a lógica da produção industrial, dever-se-á explorar e favorecer a pesquisa de mercado, aperfeiçoar a experimentação, produzir modelos sempre novos”.

Frente a essa problemática, que já bate à porta das consciências individuais com insistência e diante de tantos caminhos a seguir, qual deve ser escolhido? Afinal, onde está a saída para desviar os avanços da ciência, em si desejáveis quando postos ao serviço da

dignidade humana, de usos irresponsáveis quando conjugados com um sistema tecnocrático, que espezinha a dignidade humana em nome do lucro imediato?

Com efeito, é necessário promover um *saneamento* ético, e tão logo jurídico, da biotecnologia. Frise-se, é proposto um saneamento, não uma limitação, uma vez que os avanços da biotecnologia são desejáveis, mas são axiologicamente neutros, ou seja, não portam nenhum valor intrínseco. Dada essa neutralidade axiológica, eles podem ser usados por uma sociedade tecnocrática na persecução de seus fins de uma sociedade eficiente, incidindo em todos os atentados à dignidade humana já arrolados. Com isso, se faz necessário que o ordenamento jurídico intervenha, dado a insuficiência da bioética, uma vez que ela não obriga juridicamente.

Entretanto, para a intervenção do Direito - que como assinala Ferraz Júnior (1980), o Direito não resolve os conflitos, apenas os decide, impedindo que se perpetuem - será necessário um referencial de dignidade humana. Hoje, o referencial de dignidade humana mais aceito é o proposto pelo discurso dos direitos humanos, ainda que se coloquem várias resistências de ordem cultural por povos não-ocidentais.

Essa resposta, ou decisão pelos direitos humanos no saneamento da biotecnologia, que se pretende elucidar a seguir.

4. A Resposta dos Direitos Humanos

Como se pode assinalar, as conquistas e os avanços da ciência são ambíguos, trazem um paradoxo imanente. No mundo globalizado da técnica, o domínio da ciência é fonte incomensurável de poder; poder esse que traz a potencialidade de ser usado na dominação cruel e imperialista quanto de servir à difusão do bem geral e no aperfeiçoamento das condições de vida de cada ser humano. Todo poder deve ser saneado, a fim de não ameaçar a vida, a liberdade, a segurança, e sobretudo a dignidade humana. Bobbio (2004, p. 229) assinala que

[...] hoje, as ameaças à vida, à liberdade e à segurança podem vir do poder sempre maior que as conquistas da ciência e das aplicações dela derivadas dão a quem este em condições de usá-las. Entramos na era que é chamada de pós-moderna e é caracterizada pelo enorme progresso, vertiginoso e irreversível, da *transformação tecnológica e, conseqüentemente, também tecnocrática do mundo*⁶⁶.

⁶⁶ Grifo nosso

Para que esse poder advindo do avanço tecnológico possa servir a interesses pacíficos, ele deve ser disciplinado por uma ordem jurídica que o desvie de trágica finalidade. Tendo sempre em mente a nota global que esse poder assume na sociedade tecnocrática, a ordem jurídica que pretende fazer esse saneamento não pode estar adstrita às fronteiras nacionais. Nas palavras de Andorno (2004, p. 229),

[...] na medida em que a ciência se torna cada vez mais e mais globalizada, uma resposta coerente e efetiva aos novos desafios levantados pela ciência devem também ser globais. Além do mais, regulamentos domésticos nessa área podem ser facilmente burlados num simples cruzar de fronteiras.

Ao romper essas fronteiras, está-se diante do direito cosmopolita, para usar a terminologia kantiana.

Kant identifica uma tendência na história da humanidade para uma ordem jurídica mundial, um direito cosmopolita. Bobbio (2004, P.145) lembra que

[...] Kant sabia muito bem que a mola do progresso não é a calma, mas conflito. Todavia, compreendia que existe um limite para além do qual o antagonismo se faz demasiadamente destrutivo, tomando necessário um alto disciplinamento do conflito, que possa chegar até a construção de um ordenamento jurídico universal.

Transportando essa ponderação para a realidade em apreço, pode-se enxergar que as biotecnociências e todos os conflitos que as cercam têm um sentido do irrenunciável progresso tecnológico do homem. Mas quando esse conhecimento pode ser posto ao interesse meramente tecnocrático, com todas as suas conseqüências, se faz necessário um disciplinamento desse conflito por uma ordem jurídica universal. Há uma decisão, que põe fim ao conflito, impedindo que se perpetue.

Esse direito cosmopolita estaria para a cidade do mundo, portanto os titulares desse direito seriam cada ser humano individualmente e a humanidade como um todo. Assim, “se chegou progressivamente, no que se refere à associação dos povos da Terra (...), a tal nível que a violação de um direito ocorrida em um ponto da Terra é percebida em todos os outros”. O direito cosmopolita é “o necessário coroamento do código não escrito, tanto do direito público interno quanto internacional, para a fundação de um direito público geral e, portanto, para a realização da paz perpétua” (KANT apud BOBBIO, 2004, p. 147).

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, que “é a única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado historicamente fundado, e, portanto

reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca de sua validade” (BOBBIO, 2004, p. 46). Desta maneira, está expresso nos direitos humanos o ideal universalista kantiano de um direito cosmopolita, fundado no reconhecimento da dignidade inerente de cada ser humano.

De fato, nos direitos humanos encontra-se a plataforma ideal para o saneamento das biotecnociências, uma vez que preenche o necessário requisito de universalidade. Entretanto, a aceitação dos direitos humanos no saneamento das biotecnociências não é pacífica. Há os que afirmam a diversidade cultural como uma das barreiras a transpor. Entretanto, Bobbio assegura que os direitos humanos enquanto valores podem ser considerados historicamente fundados, enquanto apoiados no consenso. A tática dos direitos humanos no saneamento das biotecnociências funda-se em que o discurso dos direitos do homem é o mais aceito quando se fala em dignidade humana.

Enquanto secularização da idéia grego-cristã de homem, a dignidade da pessoa humana é o ponto em torno do qual giram os debates sobre as intervenções tecnológicas sobre a vida. Em todos os seus apelos, o discurso da Igreja – enquanto autoridade moral – reflete exatamente a preocupação chave com a dignidade da pessoa humana. De acordo com Dallari (1998), a percepção de que o homem é um ser associativo, é que faz que todas as culturas, ainda que variem de pequenas e superáveis peculiaridades, dêem à vida um valor ético, ou seja, uma dignidade. Isso se deve, em parte ou no todo, ao próprio fenômeno da relação com o sagrado e a sacralização da vida.

Longe de querer discutir se a dignidade humana – fundamento dos direitos humanos – é ou não universal, prefere-se assumir que seja, de fato, um valor universal e absoluto. Até porque negar-se essa universalidade é sinônimo de negação dos próprios direitos humanos, e qualquer pessoa que assuma seriamente os direitos humanos deve considerar a “vaga, mas poderosa idéia de dignidade humana” (DWORKIN apud ANDORNO, 2002, p. 960).

Andorno (2002) assevera um dos principais motivos que fazem dos direitos humanos a plataforma ideal para o saneamento das biotecnociências: o consenso político universal sobre a proteção dos direitos humanos. De fato, os direitos humanos representam uma linguagem amplamente mais aceitável do trato da dignidade humana do que as formulações bioéticas. Longe de querer politizar a bioética ou desvirtuá-la, transformando-a mais em militância e menos em reflexão, o discurso dos direitos humanos é o único capaz de conferir com efetividade uma proteção à dignidade humana que tenha um

enquadramento mundial. Apesar das discussões em torno de sua fundamentação, há um consenso de que os direitos humanos devam ser respeitados (BOBBIO, 2004).

Partindo do pressuposto que a legislação internacional em direitos humanos guarda valores que transcendem a pluralidade cultural e filosófica da pós-modernidade, e considerando a impossibilidade de que os países isoladamente possam regulamentar a questão do biotecnopoder, qual a instância que pode propor regulamentos orientados para a garantia dos direitos humanos no tratamento das biotecnociências?

É da Organização Nações Unidas, enquanto instância máxima para a manifestação dos povos da Terra, o dever se ser sensível a esse conflito e mobilizar o seu aparato institucional na tarefa de sanear a biotecnologia através dos direitos humanos. A UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura) já se faz sentir através da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, na Declaração Internacional sobre os Dados do Genoma Humano e, em 2005, na Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos. De fato, a UNESCO reclama para si o múnus de

[...] identificar princípios universais, baseados em valores éticos comuns, para orientar o desenvolvimento científico e tecnológico e as transformações sociais, de maneira a identificar os desafios emergentes da ciência e tecnologia, levando em conta a responsabilidade das gerações presentes frente às gerações futuras,

e também reconhece que

[...] questões bioéticas, que necessariamente tem uma dimensão internacional, devem ser tratadas como um todo, fazendo uso dos princípios já afirmados na Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos e na Declaração Internacional sobre os Dados do Genoma Humano.

5. Conclusão

O desenvolvimento biotecnológico trouxe para humanidade não apenas novas tecnologias que auxiliam a manutenção da vida humana, mas suscitou discussões éticas em torno de técnicas de intervenção tecnológica sobre a vida. Toda essa contenda se agrava e urge por respostas efetivas e globalmente aplicáveis quando há a conjugação entre biotecnologia e tecnocracia, onde se espezinha a dignidade humana em nome do lucro imediato.

Diante dessa urgência, a bioética isoladamente não pode prover uma proteção satisfatória, dada à ausência de coercibilidade. Frente à proteção do homem biológico, se faz necessário que todos os países possam promover essa proteção em seus ordenamentos jurídicos internos de maneira uníssona, sob pena de lacunas que comportem os chamados ‘paraísos genéticos’.

Nesse contexto, surgem os direitos humanos como plataforma ideal para o saneamento da biotecnologia, dado o seu caráter universal e crescente consciência de proteção dispensada a esses direitos. Além disso, as Declarações da UNESCO surgem como modelo para que todos os países possam internalizá-las em suas legislações, garantindo o máximo de assistência aos mais vulneráveis nesse desenrolar: o enfermo, o idoso, a mulher e a criança.

Apesar das críticas feitas aos documentos da UNESCO nesse campo⁶⁷, a dignidade, que difere o *homo sapiens sapiens* dos outros animais, se vê protegida se as intervenções tecnológicas sobre a vida tiverem com fim absoluto a promoção dessa dignidade, corroborando para o aperfeiçoamento das condições de vida de cada membro da família humana.

6. Referências

ALVES, E. C. **Direitos de quarta geração:** biodiversidade e biopirataria. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, v.4, n.1, p.41-61, dez. 2002.

ANDORNO, R. Biomedicine and international human rights law: in search of a global consensus. In: **Bulletin of the World Health Organization**.p. 959 - 963. v.80. dez. 2002.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CASONATO, C. **La discriminazione genetica:** una nuova frontiera nel diritti dell'uomo? XV Colloquio Biennale AIDC, Messina – Taormina, 31 maggio – 2 giugno 2001. Disponível em <<http://www.jus.unitn.it/biodiritto/pubblicazioni/docs/01%20discrim%20genetica.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2006

⁶⁷ A Pontifícia Academia para a Vida (1998), se manifestando acerca da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, critica-os pelo fato de não delimitarem quem são seus titulares, os sujeitos a quem se destinam os direitos ali proclamados, notadamente o embrião e questões como de quando teminício a vida humana. De fato, em nome do consenso mínimo possível, todos os documentos da UNESCO se afastam dessa polêmica.

DALLARI, D. de A. Bioética e direitos humanos. In: FERREIRA, Sergio Ibiapina; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei (coord). **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

DOCTRINA DA FÉ, Sagrada Congregação para a. **Declaração Donum Vitae** – Instrução sobre o respeito à vida humana nascente e a dignidade da procriação, de 22 de fevereiro de 1987. Disponível em:

<http://www.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_1987022_2_respect-for-human-life_po.html>. Acesso em: 1º out. 2006.

FERRAZ JÚNIOR, T. S. **A ciência do direito**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1980.

FISICHELLA, D. Tecnoocracia. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 12 ed.vol. 2. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

GARRAFA, V. Bioética e ciência – até onde avançar sem agredir. In: FERREIRA, Sergio Ibiapina; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei (coord). **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

HOBBSAWM, E. **Era dos extremos: breve do século XX**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

JOÃO PAULO II. **Encíclica Evangelium Vitae**, de 25 de março de 1995. Disponível em << http://www.vatican.va/edocs/POR0062/_INDEX.HTM>> Acesso em: 15 dez. 2006.

OLIVEIRA, A. S.; DAMASCENO, E. V. **Os direitos humanos como limite à intervenção genética** — reflexões a partir do caso dos indígenas brasileiros. Disponível em <<http://jurgentium.blogspot.com/2006/12/os-direitos-humanos-como-limite.html>>>. Acesso em: 15 nov. 2006.

PONTIFÍCIA ACADEMIA PARA A VIDA. **Reflexões sobre a clonagem**, de 1997. Disponível em << http://www.va/roman_curia/pontifical_academies/acdlife/documents/rc_pa_acdlife_doc_30091997_clon_po.html>>. Acesso em: 25 out. 2006

_____. **Observações a respeito da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos**. Disponível em <http://www.va/roman_curia/pontifical_academies/acdlife/documents/rc_pa_acdlife_doc_08111998_genoma_po.html>. Acesso em: 15 fev. 2006

SOUZA, P. V. S. de. **Criminalidade genética**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

UNESCO. **Universal Declaration on Bioethics and Human Rights**. Disponível em <http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html> . Acesso em: 15 nov. 2006.

Cultura e Educação em Direitos Humanos

RELATO DO CURSO DE MULTIPLICADORES EM TEATRO DO OPRIMIDO: formação emancipatória em direitos humanos

Carolina Salvador Schmid⁶⁸

Introdução

O “Curso de Multiplicadores em Teatro do Oprimido: formação emancipatória em direitos humanos”, cujo início deu-se em maio do presente ano, é realizado pelos estudantes do Núcleo de Assessoria Jurídica Universitária Popular (NAJUP), da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás (UFG).

A forma de se fazer extensão na Universidade já era tema de discussão do NAJUP e tal forma foi repensada no presente projeto, no sentido de se reaproximar estudantes de direito e sociedade em geral, distanciados por um ensino superior de prática muitas vezes elitista.

Com um olhar atento à realidade brasileira, constata-se o crescimento de problemas sócio-econômicos e conseqüente desrespeito a direitos fundamentais. Conscientes de que não basta convocar mestres de boa fé para ministrarem palestras em linguagem, quando não inacessível, num contexto que não diz respeito ao da comunidade em foco, os participantes do curso objetivam conhecer as pessoas com as quais manterão contato, a realidade delas, a fim de estabelecer um diálogo de igual para igual, numa troca horizontal de conhecimento e enriquecimento mútuo.

O Teatro do Oprimido, intimamente ligado com a educação popular idealizada por Paulo Freire, se apresenta como meio de se combater os monólogos entre opressores e oprimidos, a fim de que se estabeleça um diálogo entre seres humanos, acima de tudo.

O Teatro do Oprimido (TO), como técnica de Assessoria Jurídica Popular, torna-se um meio de intervenção social e político. O TO re-situa o indivíduo em seu entorno social, retirando-o do marasmo, desvela relações de poder, desmascarando a violência simbólica e a sutileza da dominação gerando uma reflexão que mostra outros ângulos do mundo e das relações sociais.

⁶⁸ Acadêmica de Direito da Universidade Federal de Goiás (UFG) e membro do Núcleo de Assessoria Jurídica Universitária Popular (NAJUP-GO). E-mail: so_carol88@hotmail.com

O enorme potencial transformador presente no tripé Assessoria Jurídica Popular-Educação Popular-Teatro do Oprimido leva à criação de um curso de extensão para estudo, discussão e prática do método Boal de Teatro. Com mais esse instrumento de transformação social, fortalecido também estará o arsenal de luta por direitos humanos e conseqüente democratização do acesso à justiça.

Teatro do Oprimido: princípios básicos

O Teatro do Oprimido consiste num conjunto de técnicas, jogos e exercícios teatrais fundamentado em dois princípios básicos, que devem ser considerados sempre que se falar em Teatro do Oprimido. São eles, nas palavras do seu próprio mentor: “a) a transformação do espectador em protagonista da ação teatral; b) a tentativa de, através dessa transformação, modificar a sociedade, e não apenas interpretá-la⁶⁹”.

Retirar o espectador da apatia tão freqüente e prejudicial, transformando-o em protagonista da ação dramática e da própria vida, eis a essência e a razão de ser do Teatro do Oprimido.

As Categorias

Quem nunca reparou no modo absolutamente singular com que as crianças interpretam e reagem aos acontecimentos mais banais e rotineiros? Estão constantemente em alerta para novas cores, sons, sabores, o próprio corpo sendo desvendado, tudo é novidade e descoberta. Com uma criatividade e uma curiosidade invejáveis, as crianças adentram no mundo admiravelmente misterioso e instigante à sua volta.

Feliz ou infelizmente, as crianças crescem. Viram nós, os adultos. E a curiosidade e a criatividade que as acompanhavam são esquecidas, deixadas de lado pelos grandalhões que, satisfeitos com uma pequena parcela de mundo descoberta, na aventura de sentir e conhecer colocam um ponto final.

As diversas atividades que realizamos no dia-a-dia exigem de nós certas adaptações. Especializamo-nos em determinados afazeres, limitando a ampla gama de sensações que nossos sentidos podem nos proporcionar. Essa mecanização física e psíquica nos faz sentir sempre os mesmos cheiros, andar sempre do mesmo modo, ver (ou não ver) sempre as

⁶⁹ Augusto BOAL. Jogos para atores e não atores. p. 319.

mesmas coisas, nos relacionar sempre de uma ou outra maneira, enfim, o inusitado, o criativo, a novidade, são por nós postos em segundo plano, quando não esquecidos.

O Teatro do Oprimido, assim como também certas técnicas teatrais tradicionais, busca quebrar, pouco a pouco, a armadura que “castra” a multipotencialidade humana. Partindo da concepção de que todo ser humano é expansivo, constrói-se uma estética baseada em jogos e exercícios cuja realização envolve uma série de movimentos, sons, cheiros e imagens extracotidianos, através dos quais tenta-se desmecanicizar o corpo e libertar a mente.

O arsenal de jogos e exercícios do TO é dividido em cinco categorias, de acordo com o sentido que se deseja ampliar, são elas: *sentir tudo que se toca, escutar tudo que se ouve, ativar os vários sentidos, ver tudo que se olha e a memória dos sentidos.*

Quantas vezes, em nosso dia-a-dia cronometrado e caótico, tocamos em algo e não o sentimos realmente? Ou, ao final do dia, diante de tantos sons que visitaram nossos ouvidos, não demos a devida atenção a nenhum? Ou ainda quando, desatentos, deixamos de ver os rostos diferentes e coloridos que conosco esbarraram pelas calçadas da vida?

O cotidiano nos impede de ver e sentir além dele. E um dos principais motivos, consequência de nossa mecanização corporal, é a supervalorização da visão. Certamente este é o sentido mais manipulador que possuímos. Impressionante como os cegos, na falta da visão, buscam outras possibilidades de percepção do mundo à nossa volta, realizando atividades como se enxergando estivessem. Já pensou na possibilidade de ver, ouvindo? Ou de conhecer o mundo pelos seus diversos cheiros? Há muito mais entre o céu e a terra do que pensamos nós e nossos limitados sentidos...

A título de curiosidade, enumeramos aqui alguns dos exercícios do TO realizados pelos participantes do curso em questão. Tem-se, como representante da primeira categoria (sentir tudo que se toca), o *hipnotismo colombiano*: em duplas, um hipnotiza o outro, invertendo-se os papéis ao final da atividade. O hipnotizado deve seguir com a cabeça a mão do hipnotizador, mantendo sempre a mesma distância entre as duas. Este, por sua vez, deve buscar fazer com que o hipnotizado movimente todos os músculos possíveis de seu corpo, concretizando as posições mais inusitadas. Depois da inversão dos papéis, a dupla se hipnotiza mutuamente, havendo variantes com mais de dois participantes hipnotizando-se simultaneamente.

A segunda categoria, escutar tudo que se ouve, pode ser exemplificada com a *máquina do ritmo*. Nesse exercício, forma-se um círculo e um voluntário posiciona-se ao

centro. O curinga pede, então, que ele inicie um movimento e depois alie a este um som qualquer. Depois de algumas repetições, os outros participantes devem se juntar, um a um e também com um movimento e um som, ao pioneiro da máquina. Ao final, ter-se-á uma máquina de ritmo, na qual cada participante atua como uma engrenagem do todo. O ritmo da máquina pode ser acelerado e desacelerado, bem como pode ser uma máquina temática, como a máquina do amor, do ódio, de Goiânia, dos sonhos etc.

Ativar os vários sentidos é a terceira categoria, que consiste, basicamente, em exercícios que objetivam libertar nossos diversos sentidos do poder controlador e monopolizador da visão. Um exercício bastante interessante é a *floresta de sons*, no qual, em duplas, um será o guia e o outro, o seguidor. Este deverá fechar os olhos e seguir o seu guia, que, movimentando-se pelo espaço, emitirá um som de um animal qualquer a fim de possibilitar o seu reconhecimento por parte do seguidor, que deverá andar em direção ao som assim que este se manifestar. Cessando o som, o seguidor deve parar. O guia é responsável pela segurança do seu colega, já que no mesmo espaço haverá mais de uma dupla e choques entre os “cegos” são comuns em grupos iniciantes. Os papéis devem ser trocados ao final da atividade.

A quarta categoria consiste em ver tudo que se olha, e dentre a sua gama de exercícios podemos citar o *completar a imagem*. Uma dupla voluntária simula um aperto de mãos qualquer. O coringa grita “para” e, em seguida, pede que uma das pessoas da dupla saia da imagem. A que restou deve permanecer na posição inicial. Trabalham-se, então, os diversos sentidos da imagem, e uma pessoa nela é convidada a entrar, interagindo e formando uma nova imagem, normalmente não relacionada com a inicial. Pede-se, então, que se formem duplas a fim de praticar o que foi trabalhado pelos voluntários.

Por último, a *memória dos sentidos* objetiva buscar em cada ator lembranças de sensações passadas, relacionando memória, emoção e imaginação, o que muito facilita na elaboração de um espetáculo.

Vale lembrar que discutir as impressões de cada exercício, simbologias, intertextualidades, relações com a realidade, é essencial para um efetivo aproveitamento das atividades propostas.

As categorias do Teatro do Oprimido são compostas, como já explicitado e exemplificado, por exercícios e jogos que trabalham outras possibilidades de *ser*, e isso amplia o modo ver, sentir, perceber o mundo. Tais atividades são utilizadas na formação de atores e coringas (facilitadores das oficinas de TO), bem como são alguns dos exercícios

praticados como aquecimento e descontração para o público participante de oficinas do Teatro-Fórum.

As Formas

Há diversas formas de se colocar em prática o Teatro do Oprimido, desde as intersubjetivas, como o Teatro-Fórum, até as mais introspectivas, como o Arco-íris do Desejo. Cada forma teve sua razão para nascer e existir. A seguir serão explicitadas, de maneira sucinta, algumas delas.

O Arco-íris do Desejo busca relacionar a opressão intersubjetiva com a introjetada, tendo esta origem naquela. Uma de suas técnicas principais, *O Policial na Cabeça*, mostra que, se ele existe, de algum quartel veio, exterior à subjetividade do sujeito⁷⁰.

O Teatro-Jornal consiste em técnicas de transformação de textos jornalísticos em cenas teatrais. Combinando imagens e palavras, revela o discurso e a ideologia camuflados pelo manto da objetividade e imparcialidade. Foi desenvolvido inicialmente pelo grupo Núcleo do Teatro de Arena de São Paulo, do qual Boal foi diretor de 1956 até 1971, quando teve de abandonar país.

Uma forma muito utilizada por Boal enquanto esteve exilado, de 1971 a 1986, foi a do Teatro-Invisível. Sempre presente nos trens, bares e restaurantes europeus, caracteriza-se pela simulação de uma situação de opressão real e do cotidiano, na qual o público, não sabendo que se trata de uma encenação, participa espontaneamente da representação. É uma das formas mais difíceis, exigindo muita preparação dos atores, que devem evitar revelar se tratar de uma teatralização.

A dificuldade de comunicação entre Boal e indígenas do Peru, Colômbia, Venezuela e México, levou à criação da técnica do Teatro-Imagem. Sem utilizar palavras, têm-se como único recurso para comunicação o corpo e suas inúmeras formas de manifestação. Os atores representam uma imagem de opressão e, a seguir, o coringa convida o público a construir, com os atores ou consigo mesmo, uma imagem ideal, de como gostaria que fosse aquela relação na realidade. Em seguida, comparam-se as duas cenas, construindo-se uma imagem de transição entre as duas situações, representativa de formas de transporte da imagem ideal para a realidade.

⁷⁰

Augusto BOAL. teatro do oprimido e outras poéticas políticas. p. 19.

O Teatro-Fórum, pela sua extrema importância e ampla divulgação mundial, será analisado em tópico próprio.

Não se objetivou, neste breve resumo das formas do TO, esgotá-las, nem limitar as diversas *maneiras* de se praticar cada forma. O pontapé inicial foi dado para aquele que encantado também se deixou ficar por essa maneira não tão nova, mas sempre inovadora, de se fazer teatro.

Teatro-Fórum: O Teatro Como Ensaio Para A Ação Na Vida Real

Como já exposto anteriormente, o TO baseia-se em dois princípios fundamentais, que no Teatro-Fórum tornam-se mais evidentes.

A apatia característica da televisão e do teatro tradicional é quebrada pelo TO. A tela da TV e a película invisível que faz com que atores ignorem o público durante suas encenações é retirada: o espectador agora é *espect-ator*, age, interpreta, exterioriza seus sentimentos, suas idéias.

O tema do espetáculo em si também é modificado: têm-se necessariamente a encenação de uma relação de opressão (sexual, social, racial, étnica, patronal etc), na qual opressor e oprimido entram em conflito. Importante destacar aqui que a opressão não deve ser *repressiva*, o oprimido não pode estar, por exemplo, em frente a um muro de fuzilamento, prestes a ser morto; pelo contrário, deve se tratar de uma relação de opressão na qual há alternativas, entretanto o oprimido age de maneira equivocada, deixando-se oprimir.

Antes, contudo, do início do Teatro-Fórum, é recomendável que o curinga explique, rapidamente, o que vem a ser o Teatro do Oprimido, um pouco de sua história, bem como aplique alguns exercícios e jogos para aquecimento e descontração dos espect-atores.

Após a encenação, o curinga provoca a reflexão do público acerca da opressão em questão, convidando-o a entrar em cena, substituir o protagonista e teatralizar suas idéias. Não deve o curinga, em hipótese alguma, dar respostas ou indicar soluções, seu papel é o de problematizar, questionar, provocar. Cabe ao facilitador do TO (curinga) também controlar eventuais excessos dos atores e espect-atores, como, por exemplo, nos casos em que os interventores, modificando a personalidade e as características principais do personagem oprimido, indicam soluções mágicas, improváveis de concretização. Tratando-se de um ensaio para ação na vida real, as possibilidades de resistência à opressão devem ser buscadas dentro dos limites sócio-culturais e econômicos do oprimido.

Intimamente ligado ao Teatro-Fórum está o Teatro-Legislativo, no qual uma proposta que surge durante aquele pode ser votada pela platéia e, se aprovada, encaminhada às autoridades competentes como potencial candidata a virar uma lei.

O Centro de Teatro do Oprimido do Rio de Janeiro (CTO-RIO) já conseguiu, com esse método, a aprovação de quinze leis municipais e duas estaduais.

O Tripé Transformador: Educação Popular, Teatro Do Oprimido E Assessoria Jurídica Popular

Vieira (2006) assim resume, brilhantemente, a atual conjuntura político-socio-econômica brasileira:

O que se percebe é que, no Brasil, a tão celebrada democracia política veio desacompanhada da democracia social e a grande agenda da Constituição de 1988 – a tentativa de conciliá-las – é um projeto que permanece inacabado, sendo constantemente ameaçado pelos altos índices de exclusão, que enfraquecem a democracia e impedem a realização da justiça social.

A efetivação dos direitos fundamentais (aqueles positivados por constituições estatais) garantidos pela Constituição de 1988 passa obrigatoriamente por um processo que transcende a mera informação de direitos e necessita de uma conscientização emancipatória, que tira da apatia para o protagonismo social. Antes de lutar pela concretização dos direitos, é preciso que a pessoa tenha consciência de que é detentora de direitos.

A assessoria jurídica popular pode ser realizada, basicamente, de duas maneiras, bem distintas: uma, a mais tradicional, individualista, paternalista e assistencialista, caracteriza-se por uma relação de subordinação entre assessor (dono do saber) e assessorado (aquele que, apático, recebe, caridosamente, a ajuda do “doutor”); outra, chamada por Campilongo (1991) de inovadora, tem caráter coletivista e não-assistencialista, com práticas que visam a emancipação do assessorado: nela, há não uma hierarquia, mas sim uma relação de coordenação, na qual todos, assessores e assessorados, participam ativamente do caso em questão. Quando se fala em educação popular e assessoria jurídica, certamente é a esta última forma que estamos nos referindo.

Já claro o perfil de nossos assessores, passamos para a indicação de traços básicos da educação popular. “Ensinar não é transferir conhecimento”: essa frase, de Paulo Freire,

resume muito do que pensa esse brilhante educador. Deve-se abandonar a concepção de ensino (e também de assessoria) bancária, na qual o “mestre” deposita na tumba seus estudos, iluminando cada “aluno” com todo o seu saber. Quem ensina aprende junto e quem aprende, ensina também: é uma troca horizontal de conhecimentos, de enriquecimento mútuo.

Buscamos uma assessoria pautada nos moldes da educação popular, que transforme o espectador em espectador, protagonista de sua vida e das mudanças sociais. E, nesse contexto, constitui o Teatro do Oprimido importante ferramenta para essa transformação. O assessor-curinga põe em questão a opressão encenada pelos atores, o público a discute e teatraliza; todos, juntos, trabalham para que se tenha, enfim, a tão proclamada e almejada democracia social.

A união é a força: esse tripé transformador nos prova que a mudança é possível. “O mundo não é, o mundo está sendo” (FREIRE, 2000).

Objetivos e Metodologia

Os trabalhos desenvolvidos, além de proporcionar aos nossos assessores mais um instrumento de assessoria e luta social, visam incentivar uma mudança no processo de conhecimento, afastando a concepção tradicional do profissional “transmissor de informações”. O assessor jurídico é o curinga no processo pedagógico, viabilizando a intensa participação dos membros da comunidade durante o aprendizado, de modo a produzir mudanças de percepção e de comportamento, atitudes essenciais na busca pela efetivação dos direitos fundamentais.

O Curso de Multiplicadores do Teatro do Oprimido será desenvolvido através de oficinas semanais, nas dependências da Faculdade de Direito da UFG, nas quais realizar-se-á uma série de exercícios e jogos presentes nas categorias já analisadas, a fim de se formarem curingas e multiplicadores em Teatro do Oprimido.

Após o curso, deverão os participantes realizar atividades práticas, como oficinas em locais públicos, sob a supervisão e avaliação dos curingas. Ao final, receberão um certificado que indicará estarem aptos a realizar oficinas de Teatro-Fórum ou outras formas de TO durante as atividades de assessoria, bem como ministrar outros cursos formadores de mais curingas.

Conclusão

A peça, já ensaiada e reprisada inúmeras vezes, cansa seu público apático. O cenário empoeirado e ultrapassado dá lugar, inesperadamente, a novos atores. Estes rompem os figurinos em trapos, contestam o roteiro mecanicamente decorado, quebram o ritmo sintomático do ato já doente, passam a improvisar suas próprias falas. Organizam um novo espetáculo, de forma autônoma e livre, o público acorda do sono puramente espectador: com a palavra, os oprimidos.

Referências Bibliográficas

ALFONSIN, Jacques Távora. **Assessoria Jurídica popular**. Breve apontamento sobre sua necessidade, limites e perspectivas. Resumo da contribuição do autor ao IV Encontro Internacional de Direito Alternativo sobre o tema “Direito e direitos: Democracia, Constituição e Multiculturalismo”. Florianópolis, 1998.

BOAL, Augusto. **Jogos para atores e não atores**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.

_____. **Teatro do oprimido e outras poéticas políticas**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

CAMPILONGO, Celso Fernando. **Assistência Jurídica e Realidade Social**: apontamentos para uma tipologia dos serviços legais. Texto publicado na Coleção Seminários nº 15 – Discutindo a assessoria popular, AJUP/FASE. Rio de Janeiro, 1991.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Autonomia**: saberes necessários à prática educativa. 14ªed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

_____. **Pedagogia do Oprimido**. 7ªed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

VIEIRA, Rosiane Rodrigues. “Democracia, Exclusão Social e Cidadania: a questão do Estado Democrático de Direito Brasileiro”. In: “**Antídoto**: Para as crises de democracia, o antídoto consiste em mais democracia!”. Publicação anual do NEP – Núcleo de Estudos e Pesquisas da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás. Ano I, Número 1, 2006.

RELATO SOBRE O CURSO DE INTRODUÇÃO À ASSESSORIA JURÍDICA UNIVERSITÁRIA POPULAR: pela humanização do ensino jurídico

Bruna Junqueira Ribeiro⁷¹
Carla Miranda⁷²
Júlio César de Andrade⁷³
Luana Renostro Heinen⁷⁴
Lucas Carvalho de Oliveira⁷⁵

1. Universidade e Ensino Jurídico: Crise

A Universidade é uma instituição social. Como explica Chauí (2003), é “uma ação social, uma *prática* social fundada no reconhecimento público de sua legitimidade e de suas atribuições”. Surgida num momento de transição entre o final do feudalismo dogmático e a consolidação do liberalismo capitalista, a Universidade serviu como instrumento de criação de um saber que serviria ao novo mundo, na passagem de um saber mítico para um saber racionalista. E foi exatamente na conquista da idéia de autonomia do saber em face da religião e do Estado, num conhecimento guiado por sua própria lógica de invenção e transmissão, que se fundou a legitimidade da Universidade nesse período (instituição republicana). Aponta Chauí (2003) que, com as revoluções sociais do século XX e lutas políticas e sociais por elas desencadeadas, a educação passou a ser vista como direito dos cidadãos e a Universidade como instituição social ligada diretamente à democratização do saber (instituição democrática).

A Universidade é vista, portanto, como uma instituição social, cujas mudanças acompanham as transformações sociais, econômicas e políticas. Entretanto, o caminho que

⁷¹ Acadêmica de Direito da Universidade Federal de Goiás. Membro do NAJUP-GO – Núcleo de Assessoria Jurídica Universitária Popular de Goiás.

⁷² Acadêmica de Direito da Universidade Federal de Goiás. Membro do NAJUP-GO – Núcleo de Assessoria Jurídica Universitária Popular de Goiás. Pesquisadora de Iniciação Científica (PIBIC - CNPq). Membro do Cerrado Assessoria Jurídica Popular.

⁷³ Acadêmico de Direito da Universidade Federal de Goiás. Membro do NAJUP-GO – Núcleo de Assessoria Jurídica Universitária Popular de Goiás.

⁷⁴ Acadêmica de Direito da Universidade Federal de Goiás. Membro do NAJUP-GO – Núcleo de Assessoria Jurídica Universitária Popular de Goiás. Pesquisadora de Iniciação Científica (CNPq) do subprojeto “O Discurso do Desenvolvimento Sustentável na Construção do Direito Ambiental Internacional”.

⁷⁵ Acadêmico de Direito da Universidade Federal de Goiás. Membro do NAJUP-GO – Núcleo de Assessoria Jurídica Universitária Popular de Goiás. Membro do Grupo Colcha de Retalhos – a UFG saindo do Armário. Bolsista do “Núcleo de Pesquisa e Extensão em Diversidade Sexual”. Pesquisador de Iniciação Científica (CNPq) do subprojeto “A garantia constitucional dos direitos sociais das mulheres frente à flexibilização da legislação trabalhista: o caso da cooperativa de mulheres do Real Conquista”.

a humanidade tem percorrido em seu processo civilizatório, nos dois últimos séculos, a tem feito primar pela técnica, identificar seu destino com o processo de crescimento econômico e seu objetivo com o consumo. Nesse contexto a Universidade “optou pelo conhecimento isolado, passou a organizar-se em unidades eficientes na produção do saber, fechada em departamentos especializados. O universitário perdeu a dimensão da humanidade, e o seu saber perdeu a globalidade do humanismo” (BUARQUE, 1994, p. 201).

Buarque (1994, p. 17) levanta as mudanças que a sociedade tem experimentado e como tem se posicionado a Universidade frente a esse novo contexto:

O final do século apresenta à humanidade o desafio de imaginar utopias alternativas ou de sacrificar valores consolidados nos últimos séculos, como a igualdade e a liberdade. A ciência começa a manifestar dúvidas sobre o caminho à certeza. As artes perdem os alicerces dos valores estéticos, sobretudo, a técnica reconheceu a necessidade da ética. Todo o cenário se prepara para viver a aventura, mas a Universidade, acomodada, reage contra. Limita sua luta à repetição, à defesa dos currículos, ao monopólio do diploma, à reivindicação de direitos e não raros privilégios, ao cumprimento de normas e planos de carreira. A comunidade universitária esquece que sua grande aventura está em inventar-se outra vez para ser um instrumento de ruptura, de invenção de um pensamento para conviver com o presente e construir o futuro.

Essa resistência da Universidade à inovação e transformação, ao atendimento das demandas sociais, também se verifica – e talvez até mais acentuadamente – nos cursos jurídicos, o que reflete um histórico de conservadorismo.

Aguiar (2004, p. 213) faz uma classificação das Faculdades de Direito conforme a época em que foram criadas, o que, segundo ele, determina suas histórias diferenciadas. Conforme essa classificação, a Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás, a qual está vinculada o NAJUP-GO (Núcleo de Assessoria Jurídica Universitária Popular de Goiás) e local em que se desenvolve o projeto objeto deste estudo, insere-se entre as primeiras faculdades do país, criadas para compor quadros para o novo império, que priorizou formar elites burocráticas a alfabetizar a população. Os currículos dessas primeiras faculdades foram uma repetição dos currículos de Coimbra, comprometidos em formar novas gerações de senhores. “Disso resultaram instituições conservadoras, senhoriais, hereditárias em sua formação docente e resistentes às modificações do mundo” (AGUIAR, 2004, p. 214).

As Faculdades de Direito, em regra, esgotam-se no

estéril momento das aulas dogmáticas e monocórdicas, que mais se aproximam de um leguleio pomposo e cheio de adereços que só serve para nulificar os alunos, matar a criatividade dos estudantes mais argutos e impedir a reflexão crítica e transformadora desse grupo humano (AGUIAR, 2004, p. 148-149).

Esse sistema de ensino jurídico predominantemente expositivo e repetidor trava a construção do conhecimento e só permite aos estudantes conformismo, repetição e acriticidade. Como esclarece Pinheiro (1998, p. 224):

O diagnóstico detudo isso é um ensino que não participa nem conhece da vida, dos alunos e da realidade que os cerca. E na mesma medida na qual se ensina, o Direito também se toma dela afastado. (...) este resultado também é sentido na vida prática, na doutrina que permanece a mesma e na jurisprudência que revela paradoxos: em um momento, é extremamente conservadora, em outro, consegue exercer algumas rupturas com antigos valores, que não mais satisfazem.

Diante disso não é de se admirar que se fale numa crise do ensino jurídico desde 1955 com, Dantas, e que ela já tenha sido mencionada por Rui Barbosa (PINHEIRO, 1998, p. 225). Essa longa crise tem se acentuado ainda mais diante da “crise de paradigma” pela qual passa a ciência⁷⁶ e diante dos novos problemas que o desenvolvimento do capitalismo, tendo-se a lógica do mercado como regente das relações sociais, tem posto à Universidade e ao Direito.

Nesse novo contexto, Pinheiro (1998) propõe não somente se repensar e modificar os currículos das Faculdades de Direito, mas se pensar em qual deve ser a função do jurista na sociedade. Ao jurista deve caber tão somente aplicar e interpretar as normas, como tem sido até então, ou ele deve ir além disso impulsionado pela insuficiência dessa função? Entende Pinheiro (1998, p. 213-214) que a necessidade é de “reinventar, de reaprender os conceitos e institutos, com os quais estamos a operar, modificando-se a essência de um Direito que há muito não consegue dar respostas aos problemas que lhe são apresentados”. A função essencialmente valorativa do jurista não deve ser somente de criticar o Direito, mas construí-lo através de uma ação transformadora.

⁷⁶ Ver: SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências*. Porto: A Fontamento, 1987.

2. Construção da Extensão Universitária

Os novos problemas que se colocaram e se colocam à Universidade, bem como a necessidade de democratização do ensino e do cumprimento de sua função de socialização (colaborar na integração social da maioria dos indivíduos) fez com que surgissem propostas de mudanças na maneira de se conceber a Universidade, no seu modelo de ensino.

Assim, a extensão universitária surge como uma resposta às demandas externas, como mais uma função assumida pela academia na tentativa de responder às indagações quanto a sua presença na sociedade. Nesse sentido esclarece Sousa (2000, p. 120): “Fica claro que a extensão universitária tem como responsabilidade precípua efetivar as relações sociais da Universidade com seu meio, de modo tal a fazer dela uma instituição realmente social e comprometida com as necessidades da Sociedade de seu tempo”.

Primeiro passo dado no sentido de instituir a extensão universitária foi a legislação de 1931 do então Ministério da Educação e Cultura (MEC) que coloca

a extensão com papel de destaque na execução do que se considera como função da Universidade, elevar o nível de cultura do povo. [Essa legislação reforça] a extensão como cursos e conferências e, na prática, na maioria das vezes dependentes, mas desvinculados das atividades de ensino e de pesquisa. Já a Lei 5540/68 assume a indissociabilidade entre as atividades de ensino e pesquisa, e elege a prestação de serviços de cunho assistencialista como prioridade das ações extensionistas e os estudantes como principais protagonistas dessas ações (RODRIGUES, 2003, p.2).

Mas em 1969, com a elaboração do Plano de Trabalho de 75, o MEC operacionaliza a extensão através da idéia de comunicação com a sociedade numa relação de mão-dupla. Universidade-sociedade, para a integração com as funções de ensino e pesquisa e com a sociedade, para a articulação, em nível nacional, das diferentes experiências de extensão e para o cumprimento da missão social, numa atuação mais participativa da Universidade (RODRIGUES, 2003, p. 2). Entretanto, é somente a criação do Fórum de Pró-Reitores de Extensão, em 1987, que formaliza a discussão de políticas de extensão universitária em nível nacional, e a Constituição Federal de 1988 que consolida a exigência da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão (artigo 207).

De acordo com Rodrigues (2003, p.2) a extensão foi implementada como atividade das Instituições de Ensino Superior - IES somente na década de 1980, numa nova

perspectiva de produção do conhecimento e do saber, que se daria numa relação direta com a sociedade. Mas nos adverte Ana Luiza Sousa (2000, p. 120-121):

as dificuldades em identificar uma concepção teórica clara sobre o que isso significa [função da extensão] têm produzido as mais diversas práticas e direcionamentos variados. Essa nebulosidade tem produzido um movimento contraditório. (...) A forma como vem sendo concebida [a extensão] ao longo da história varia de acordo com os sujeitos de sua prática.

Nesse sentido, Sousa (2000) faz um levantamento histórico da prática extensionista – advertindo que ainda está em movimento e conseqüentemente em construção – considerando os principais interlocutores e o eixo-norteador dessa prática em cada período.

De acordo com o referido levantamento, em seus momentos iniciais a extensão nas Universidades brasileiras caracterizou-se por uma transferência de modelos, da *Universidade popular* da Europa e da *extensão rural* dos Estados Unidos, feita de forma acrítica e aculturada, o que evidencia a transnacionalização do saber. Trata-se de uma prática extensionista alienada, que tem como eixo a difusão do conhecimento produzido como mecanismo de promoção da erudição das massas. Esse modelo ainda persiste, convivendo concomitantemente com outros modelos.

Um segundo eixo que caracteriza a prática extensionista está marcado pela presença do movimento estudantil assumindo a extensão como prática própria, uma prática-político-cultural-ideológica. Essa prática instrumentalizava-se por meio das promoções culturais e artísticas. Entretanto, pouco atingiu a sociedade civil, estando mais voltada para os próprios estudantes, tendo sido assumida com visíveis diferenciações pelas Instituições de Ensino Superior e pelo Estado. Para Ana Luiza Sousa (2000, p.125), pode-se perceber hoje uma retomada desse eixo da cultura, que já foi relegado a segundo plano.

O terceiro eixo apontado foi o utilizado pelo Estado no período repressivo (a partir de 1964), tratava-se da extensão como prestação de serviços, como assistência às comunidades carentes. Já a prestação de serviços quando assumida pelo movimento estudantil, procurava desenvolver a comunidade não só materialmente, mas também intelectualmente e ideologicamente para possibilitar-lhes superar seu estado de miséria. Assim a extensão pode ser tanto instrumento de alienação quanto instrumento de emancipação, isso vai depender de fatores como o contexto em que está inserida, os atores que a efetivam e as bases teóricas nas quais se fundamenta.

O quarto e último eixo assinalado por Sousa (2000, p. 126) tem se articulado como prestação de serviços voltada para a venda desses serviços, numa prática em parceria com instituições da sociedade civil, na qual ambos assumem a mesma missão social. Essa prática busca se conformar com os paradigmas da eficiência e da qualidade, ao mesmo tempo em que outros sujeitos passam a ter responsabilidade pelos serviços, o que possibilita distanciamento ou até ausência do Estado. Por fim, Ana Luiza Sousa esclarece que a extensão vive um momento de transformação, de recriação, impulsionada pelas demandas e expectativas em que a academia está inserida, bem como pelo momento de crise generalizada que vivemos. A construção dessa concepção de extensão universitária deverá refletir sobre sua prática e sobre o próprio modelo de Universidade e de sociedade que se almeja para o país (SOUSA, 2000, p. 128).

O movimento que a Universidade deve fazer, utilizando-se da Extensão como mediadora desta ação, precisa começar dentro de si mesma e arriscar-se também fora de seus muros. Suas funções, já amplamente reconhecidas de produção e disseminação do conhecimento, precisam do oxigênio de uma práxis revolucionária. Ela precisa estar vigilante quanto a sua função política de transformação das condições sociais de dominação. (SOUSA, 2000, p. 129).

2.1. Extensão Universitária nas Faculdades de Direito

Nos cursos jurídicos, falar-se em extensão é tradicionalmente falar em extensão assistencialista, prestação de serviços: são os Escritórios Modelos ou Núcleos de Prática Jurídica, nos quais os estudantes, orientados por professores, fazem trabalhos de acompanhamento processual para a “população carente” uma relação de mão-dupla, idade Sampaio. Esse trabalho se limita unicamente à tradicional aplicação e interpretação do Direito, ao aprendizado da tradicional relação advogado-cliente, na qual o advogado é o detentor do conhecimento jurídico e o cliente aquele que necessita dos seus serviços. O cliente leva até ele seu problema e a partir disso “tudo é por conta do advogado”. Nessa relação tradicional muitas vezes o “cliente” pouco ou nada entende do que está acontecendo com seu processo, não compreende a linguagem, não compreende a demora e se sente totalmente “nas mãos do advogado”. Esse espaço que serve também para ministrar ensino jurídico prático, proporciona um contato superficial com a realidade. E mais, devido a seu “trabalho individualizante tem uma abrangência limitada e incapaz de dar respostas às novas demandas sociais” (SOUSA JUNIOR, 2006, p. 27).

É o que Campilongo (1991) vai denominar de “Serviços Legais Tradicionais”, dos quais podemos apontar como características principais: individualismo (atendimento individualizado, causas individuais), assistencialismo, paternalismo, apatia do advogado (formalismo e subordinação do cliente por seu saber jurídico), unicamente legal (utiliza-se unicamente de mecanismos processuais, sem recorrer a outros caminhos extra-legais para a solução dos conflitos), acesso à justiça confundido com acesso aos tribunais, demandas clássicas (características individuais), ética utilitária (quanto às relações entre Estado e cidadão, tende a ressaltar as incompatibilidades entre liberalismo, democracia e Estado de bem-estar, o que implica em restrição no acesso à justiça e recuos no campo dos direitos sociais), busca da certeza jurídica (pautada na concepção de que as relações entre Estado e cidadão seriam ingovernáveis).

3. Assessoria Jurídica Universitária: Uma Proposta Inovadora

Conhecedores das limitações que os *Serviços Legais Tradicionais* apresentam diante da conflituosa realidade social, principalmente diante da sua insuficiência como meio de “acesso à justiça”, surgem estudos e atuações no sentido de uma prática jurídica emancipatória, que responda as novas demandas sociais. “Uma forma de se estabelecer uma relação de diálogo mais intenso com a sociedade, preferencialmente os grupos excluídos.” (NÚCLEO DE ASSESSORIA JURÍDICA EM DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA, 1993, *apud* SOUSA JUNIOR, 2006, p. 27).

São propostas vindas de professores universitários, advogados e outros profissionais do Direito (Jacques Távora Alfonsim, Celso Fernando Campilongo, Roberto Lyra Filho, José Geraldo de Sousa Júnior, Roberto Aguiar, Antônio Alberto Machado, Antônio Carlos Wolkmer, Eros Roberto Grau, Mauro Cappelletti, Alexandre Bernardino), linhas de pesquisa (Direito Alternativo, Direito Achado na Rua) e grupos de extensão universitária (NAJUP-GO, SAJU-RS, CAJU-CE, SAJU-BA, RENAJU).

Campilongo (1991) ilustra bem essa nova prática, chamada por ele de “Serviços Legais Inovadores”, que, em contraposição aos “Serviços Legais Tradicionais”, tem como principais características: casos que envolvem “interesses coletivos”, trabalho de conscientização e organização comunitária, entrosamento diferenciado entre cliente e advogado (cooperação entre os atores de uma postulação jurídica, postura participativa e reivindicante da clientela), educação jurídica popular (educação em direitos utilizando-se métodos da educação dialógica e pautando-se na “educação popular” do educador Paulo

Freire), treinamento paralegal para autotutela dos direitos (trata-se de uma forma de substituir a idolatria da lei, da ciência e do poder perfeitos pela redescoberta das suas imperfeições e pela recuperação da autonomia das massas), politização das demandas (conscientização social tanto de advogados quanto da clientela, adoção de uma exegese socialmente fundamentada, acesso à justiça é visto de forma mais ampla do que acesso aos tribunais, sendo o Judiciário apenas *locus* de atuação e mobilizando-se recursos em outros níveis como o legislativo e administrativo), atuação em equipes multiprofissionais (equipes formados por técnicos de diferentes áreas, o que possibilita melhor abordagem das questões políticas, econômicas e sociais), demandas de impacto social, ética comunitária (insiste na integração entre liberalismo, democracia e Estado de bem-estar, o que resulta em alargamento de acesso à justiça por meio de prática jurídica libertária e postulados de equidade e a expansão dos direitos sociais), possibilidade de se estabelecer relações legítimas entre o particular e o Estado (pautadas por princípios de obtenção do consenso e justificação da obediência, desde que maximizem a compatibilização entre ambos).

Partindo do contato com esses diversos autores, com sua proposta de “Serviço Legal Inovador”, e com a experiência de outros grupos de Assessoria Jurídica Universitária, o NAJUP-GO surge, em 2003, por iniciativa dos estudantes, com a perspectiva de ser, na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás, um espaço em que se possa questionar o Direito e, principalmente, transformá-lo. Um espaço para se desenvolver a assessoria jurídica que

é um trabalho que dá condições efetivas ao estudante de Direito desenvolver e exercitar a sua práxis social. E por práxis entendemos, não apenas a face técnico-prática do Direito, mas, sobretudo a capacidade criativa de reflexão do fenômeno jurídico a partir de um contato direto com a realidade social, fonte material desse fenômeno. (NÚCLEO DE ASSESSORIA JURÍDICA EM DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA, 1993, *apud* SOUSA JUNIOR, 2006, p.28).

3.1. Curso de Formação em Assessoria Jurídica Universitária Popular: construção de um espaço de reformulação da percepção do Direito

Inicialmente os membros do NAJUP-GO perceberam a necessidade de se aprofundar o estudo dos autores que trabalham a temática da Assessoria Jurídica, para que se pudesse de fato desenvolver um trabalho de questionamento e transformação, que posteriormente ficou evidenciado poderia ser efetivado por meio da Pesquisa-extensionista,

pois como bem relatam os estudantes de Direito da UnB: “Reforçando o sentido de práxis social, a assessoria jurídica tem o objetivo de desenvolver linhas de pesquisa a partir desse diálogo com grupos sociais, para identificar e fundamentar nessas novas demandas o seu direito insurgente.” (NÚCLEO DE ASSESSORIA JURÍDICA EM DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA, 1993, *apud* SOUSA JUNIOR, 2006, p.28).

Para sanar essa necessidade de aprofundamento teórico o NAJUP-GO criou em 2004 o “Curso de Formação em Assessoria Jurídica Universitária Popular”. O curso, além de uma forma de aprofundamento teórico para os estudantes-membros do NAJUP-GO, serviu como ferramenta de inserção de outros estudantes da Faculdade nas temáticas trabalhadas, bem como na perspectiva inovadora a que se propõe a Assessoria Jurídica Popular.

O método de aprendizagem se baseou na abordagem dedutiva dos diversos tópicos temáticos. O estudo se pautava na problematização dos textos, discussão em grupo, apresentação por meio de seminários, peças teatrais e outros meios lúdicos. Havia o intuito de se consolidar um espaço de discussão sobre a necessidade de transformar a Universidade, o Judiciário e o ensino jurídico, fazendo do curso um instrumento na busca da construção de uma nova ordem sócio-econômica e jurídico-política.

Desde então, o NAJUP-GO realizou projetos, oficinas e outras atividades de formação, com a parceria de entidades e movimentos sociais, sempre primando por um processo educativo dialógico, de interação e não de imposição. Entre 2004 e 2007 foram realizadas três edições do curso (no ano de 2005 o curso não foi realizado), que todos os anos passam por reformulações, acréscimos e reduções conforme a experiência demonstra ser necessário num processo de constante avaliação. Tendo em vista que não houve o curso em 2005, o Curso de Formação retorna em 2006 para aprofundar e iniciar o debate, com os membros que ainda não haviam passado pela experiência. Os módulos englobavam o estudo de textos que versam sobre Educação Popular, Direitos Humanos, Assessoria Jurídica Popular, Assessoria Jurídica Universitária Popular e Direito Crítico. Este último foi incluído em razão da necessidade dos participantes conhecerem outras vertentes que se contrapõem ao Direito Tradicional.

O resgate dos temas foi marcado pela maturidade dos membros em relacionar suas reflexões a práxis já empregada, inclusive ao dialogar com os textos e definir suas limitações. O diálogo se enriqueceu com a manifestação de perguntas sobre os princípios da assessoria, uma vez que o curso é direcionado preferencialmente aos estudantes do primeiro

ano de graduação. Trata-se de um processo de crescimento teórico e prático que teve como passos seguintes a inserção em outras atividades extensionistas do NAJUP-GO e a realização de pesquisas vinculadas a essas atividades. É importante ressaltar, segundo uma leitura posterior, que alguns participantes do curso não conseguiram visualizar o contexto em que se insere a Assessoria Jurídica Popular (AJP), causando, em determinados momentos, discussões acaloradas quanto aos temas abordados, compreende-se que nem todos os estudantes se sentiram motivados com a temática e não viram na AJP uma proposta que lhes encantasse ou estimulasse.

O curso de 2007 foi um ajustamento da experiência de 2006. A ordem de relevância dos objetivos mudou um pouco na medida em que se priorizou o ingresso de novos membros no NAJUP-GO. A perspectiva passou, então, a tratar de temas introdutórios e em menor tempo, sendo também incluída uma atividade externa obrigatória. Essa atividade externa necessariamente deveria ser alguma atividade vinculada ao NAJUP-GO ou a alguma entidade ou movimento social parceiros. Exemplo de atividades externas que os estudantes participaram foi o Grito dos Excluídos⁷⁷ que é organizado por movimentos sociais em parceria com a Igreja Católica e realiza-se no dia 7 de setembro numa caminhada pelas principais ruas de Goiânia-GO, outra atividade foram as Oficinas de direitos realizadas pelo NAJUP-GO, no Bairro Grajaú em Goiânia-GO por meio do Projeto de Extensão Promotoras Legais Populares⁷⁸.

⁷⁷ O Grito dos Excluídos é uma manifestação popular carregada de simbolismo, um espaço de animação e profecia, sempre aberto e plural de pessoas, grupos, entidades, igrejas e movimentos sociais comprometidos com as causas dos excluídos. Essa manifestação possui três sentidos: denunciar o modelo político e econômico que, ao mesmo tempo, concentra riqueza e renda e condena milhões de pessoas à exclusão social; tomar público, nas ruas e praças, o rosto desfigurado dos grupos excluídos, vítimas do desemprego, da miséria e da fome; propor caminhos alternativos ao modelo econômico neoliberal, de forma a desenvolver uma política de inclusão social, com a participação ampla de todos os cidadãos. A proposta do Grito surgiu no Brasil no ano de 1994 e o 1º Grito dos Excluídos foi realizado em setembro de 1995, com o objetivo de aprofundar o tema da Campanha da Fraternidade do mesmo ano, que tinha como lema “Eras tu, Senhor”, e responder aos desafios levantados na 2ª Semana Social Brasileira, cujo tema era “Brasil, alternativas e protagonistas”. Em 1999 o Grito rompeu fronteiras e estendeu-se para as Américas. Realiza-se no dia 7 de setembro, porque, sendo o dia da comemoração da “Independência” do Brasil é a data adequada para refletir sobre a soberania nacional, que é o eixo central das mobilizações do Grito. Fonte: Site da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB): <http://www.cnbb.org.br/index.php?op=noticia&subop=12457>.

⁷⁸ Promotoras Legais Populares é uma pesquisa extensionista realizada pelo NAJUP-GO em parceria com o Cerrado Assessoria Popular e a Rede de Educação Cidadã -GO e em diálogo com os grupos do Movimento Sem-Teto do bairro Grajaú. Estes Sem-Tetos se estabeleceram em maio de 2004 no Sonho Real - ocupação urbana situada no bairro Parque Oeste Industrial, município de Goiânia-GO. O terreno particular baldio era devedor de mais de um milhão de reais em IPTU. Cerca de três mil famílias, que há nove meses viviam ali, foram despejadas em uma operação das polícias de Goiás –“Operação Triunfo”– que culminou no assassinato de dois ocupantes. Os despejados foram alojados em dois ginásios de esportes. Após cinco meses, foram transferidos “provisoriamente” para o Grajaú, onde esperam pelas moradias populares prometidas há dois anos. Hoje várias famílias já estão assentadas no setor Real Conquista e cerca de 500 ainda esperam pela transferência definitiva. O projeto visa o empoderamento jurídico dos Sem-Teto e acontece quando os participantes mudam de perspectiva deixando a condição de objetos sociais e se percebem enquanto sujeitos de sua própria história. São feitas discussões sobre a questão da moradia, tema central da comunidade, e a partir disso, pensa-se a intervenção do cidadão na conquista de seus direitos. A metodologia utilizada é a da Educação Popular. A escolha do conteúdo da oficina é resultado de um processo: pesquisa (estudo de realidade através de entrevistas); definição de falas

Em 2006, a lógica de uma reunião a cada duas semanas se adequava bem ao volume e a densidade dos textos. No entanto, gerava algumas distorções. Por exemplo: alguém que tivesse faltado a uma reunião, além de perder parte importante do debate, ficaria três semanas sem contato direto com o curso. Outra mudança importante deu-se com individualização dos relatórios, que antes eram preparados durante as discussões nos grupos menores. No decorrer do curso esses relatórios servirão de base para a construção de um artigo centrado em uma ou mais áreas temáticas do curso, este artigo é exigido como um requisito para a conclusão do curso. Espera-se com este possibilitar aos estudantes a realização de um estudo mais aprofundado sobre a temática que mais lhes despertou interesse durante o curso, exigindo então, uma postura de pesquisador.

Na edição do curso de 2007, a bibliografia contou com menos textos debatidos em encontros semanais, para que pudessem ser trabalhados de forma mais consistente. Durante a semana os estudantes, organizados em grupos menores, encontraram-se para aprofundamento e construção da apresentação dos textos. Além da apresentação pelos próprios estudantes ao final de cada módulo realizou-se um encontro (debate, palestra) com alguém que tivesse experiência teórica e prática na temática do módulo.

O primeiro módulo (Educação Popular) buscou em Paulo Freire a capacidade de problematizar os diversos assuntos a serem estudados e iniciar um diálogo entre as realidades conhecidas e as limitações pessoais no processo de conhecer. Esse módulo tem suma importância, vez que o profissional de Direito em geral é muito alheio à temática do magistério, pois devido à tradição bacharelesca do curso o debate sobre magistério e educação somente se inicia no mestrado, mesmo assim como tema secundário.

Incitar a importância da interdisciplinaridade e de se contextualizar textos e autores a serem estudados provoca nos participantes a capacidade de reflexão crítica. Chamar ao debate a pedagogia do oprimido é desfocar a visão meramente fatalista e fechada do direito em si próprio, desvelando as relações de poder existentes no processo de ensino-aprendizagem. A partir dessa perspectiva, busca-se a capacitação de assessores jurídicos populares que deve abranger formação jurídica, política, social e humanística.

Direitos Humanos (visto no segundo módulo), fruto de conquistas históricas, é o pressuposto para a realização de assessoria jurídica a comunidades, entidades e movimentos

significativas (fala de entrevistado que expressa sua visão de mundo e apresenta limites explicativos); escolha de tema gerador (fala significativa representativa do coletivo). A partir disso, é problematizado o tema gerador, definido e estudado conteúdos específicos e montada a oficina. Há a realização de uma oficina e duas pesquisas mensais.

populares. A consolidação de direitos, mesmo que respaldados formalmente nas leis e na Constituição, é tarefa constante, pois visa sua efetividade, sua realização no dia-a-dia desses grupos.

As conquistas históricas abrem à dimensão cultural e subjetiva dos espaços de decisão. Busca-se assim superar ou atenuar os paradigmas estritamente normativistas, que são reinantes nas instituições de ensino jurídico e nas carreiras jurídicas. Bem como quebrar a uniformidade do discurso e reconhecer a importância de interpretações minoritárias, o que enriquece a possibilidade hermenêutica desses estudantes. Por isso a formação de assessores jurídicos populares na seara dos Direitos Humanos.

A prática da assessoria e suas experiências são vistas no terceiro módulo (Assessoria Jurídica Popular). Trata-se do tópico central e fonte do marco teórico no qual se baseia as atividades e pesquisas do NAJUP-GO, que não é simplesmente prestação unilateral de serviços à comunidade. Diferentemente da simples Assistência Judiciária, a Assessoria Jurídica pretende efetivar, junto às comunidades acompanhadas, uma educação jurídica popular e um treinamento paralegal. Para tal interpretar e compreender a maneira de ensinar proposta pelo educador Paulo Freire é essencial.

O quarto módulo (Assessoria Jurídica Popular Universitária) apesar de ainda tratar da assessoria jurídica popular muda o foco da discussão ao incluir o papel social da Universidade e a atividade extensionista no NAJUP-GO, compreendida como algo a ser conquistado continuamente, no dia-a-dia, a partir da ação coletiva organizada, e não com uma utopia ou retórica individualista. Mostrar que extensão universitária é uma via de mão dupla em que estas atividades trarão retorno à Universidade, no sentido de auxiliá-la na consecução de seus objetivos. Reafirmamos ainda a indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão na formação de profissionais capazes de influir efetivamente na realidade social.

O quinto módulo busca apresentar a perspectiva do direito crítico frente aos pressupostos hegemônicos no campo jurídico ao valorizar o papel da sociologia jurídica, da filosofia, antropologia e trazer ao debate o pluralismo jurídico. A última etapa traz o balanço de Roberto Lyra Filho, e o pluralismo jurídico de Antônio Carlos Wolkmer. O contato com estes juristas visa estimular a prática de pesquisa-extensionista comprometida com a transformação da sociedade e o papel que o direito deve exercer.

4. CONCLUSÃO

A crise que se verifica na sociedade hoje se reflete em todos os seus âmbitos. Especialmente são afetados por essa crise a Universidade, a ciência, o direito, o ensino jurídico e as faculdades de direito. Nesse sentido, essa crise se revela nas limitações dessas instituições e institutos para solucionarem os problemas sociais, superarem as desigualdades, conseguirem apreender a complexidade do social.

Diante dessa espraiada crise forjam-se debates, incursões teóricas e propostas em todos os sentidos numa perspectiva de superação. Nesse contexto, a Assessoria Jurídica Universitária Popular surge como um espaço de aproximação dos estudantes de Direito da realidade, como um mecanismo que possibilite um diálogo mais intenso com a sociedade, visando à emancipação e à autonomia dos grupos sociais oprimidos por meio da educação para a cidadania.

A criação do NAJUP na Faculdade de Direito da UFG busca inserir a Assessoria Jurídica Popular e as discussões que lhe são inerentes num contexto de ensino jurídico despolitizado e afastado da realidade social. A forma encontrada pelo NAJUP-GO para inserir os estudantes no referido debate e forjar mudanças no sentido de aprofundar o seu conhecimento do fenômeno jurídico é o “Curso de Formação em Assessoria Jurídica Universitária Popular e Direitos Humanos”.

Em suas três edições o *Curso de Formação* tem se consolidado como um espaço de discussão, de inserção no mundo acadêmico e jurídico aos egressos da Faculdade de Direito da UFG. Além disso, é um espaço que possibilita a reflexão-crítica do Direito ensinado nas salas de aula e de sua metodologia pautada tão somente em aulas expositivas, leitura e repetição de Códigos e doutrinas. Tem sido essencial, ainda, como meio de renovação de membros do NAJUP, uma vez que é ministrado preferencialmente aos estudantes em seu primeiro ano de graduação. E trata-se de um curso introdutório a um processo de crescimento teórico e prático que vai ter como passos seguintes a inserção em outras atividades extensionistas do NAJUP e a realização de pesquisas vinculadas a essas atividades.

Bibliografia

AGUIAR, Roberto A. R. de. **Habilidades:** Ensino Jurídico e Contemporaneidade. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.

BUARQUE, Cristovam. **A Aventura da Universidade**. São Paulo: Editora da UNESP; Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1994.

CAMPILONGO, Celso Fernando. **Assistência Jurídica e Realidade Social**: Apontamentos para uma nova tipologia dos serviços legais. In: Instituto de Apoio Jurídico Popular (IAJUP). **DISCUTINDO a Assessoria Popular**. Coleção Seminários n. 15. Rio de Janeiro: Fase, 1991.

CHAUI, Marilena. **A Universidade pública sob nova perspectiva**. Revista Brasileira de Educação, Rio de Janeiro, n.24, set/dez. 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-24782003000300002&script=sci_arttext&tIng=pt>. Acesso em 27 de setembro de 2007.

CHAUI, Marilena. **Escritos sobre a Universidade**. São Paulo: Editora UNESP, 2001.

CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL (CNBB). **A história do Grito dos/as Excluídos/as**. Seção Dia-a-dia, 04 set. 2006. Disponível em: <<http://www.cnbb.org.br/index.php?op=noticia&subop=12457>>. Acesso em 08 de outubro de 2007.

DIAMANTINO, Pedro Teixeira et al. Do sono dogmático à implosão do direito. In: **Revista da AATR**, a. 1, n. 1, p. 34-43, abr. 2003.

NAJUP-GO/FD/UFG. **Assessoria Jurídica Popular e Direitos Humanos**. Goiânia, 2007. Projeto de Extensão cadastrado na Pró-Reitoria de Extensão e Cultura da UFG. Submetido a PROEC em 13 de abril de 2007.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. Ensino Jurídico na Graduação: ainda como nossos pais? Modelo, conformismo e repetição na metodologia do ensino jurídico. In: FACHIN, Luis Edson (coord.). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

RODRIGUES, Ângela Ribeiro. **A extensão universitária**: indicadores de qualidade para avaliação de sua prática/Estudo de caso em um centro universitário privado. Florianópolis, UFSC, Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. Porto: Afrontamento, 1987.

SERVIÇO DE ACESSORIA JURÍDICA UNIVERSITÁRIA. **Revista do SAJU**: para uma visão crítica e interdisciplinar do direito. Edição Especial, n° 5. Porto Alegre: Faculdade de Direito da UFRGS, p. 19-36, 2006.

SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. Ensino do Direito e Assessoria Jurídica. In: **Revista do SAJU**: para uma visão crítica e interdisciplinar do direito. Edição Especial, n° 5. Porto Alegre: Faculdade de Direito da UFRGS, p. 19-36, 2006.

_____. (org.) **O direito achado na rua**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1987.

UMA ABORDAGEM DA EDUCAÇÃO POPULAR EM DIREITOS HUMANOS NO PROGRAMA DE ACESSORIA JURÍDICA ESTUDANTIL

Jâmerson Delmondes Terto⁷⁹
Daiana Ferreira de Alencar Diógenes⁸⁰
Glória Isabel de Melo Guedes⁸¹

1. Notas introdutórias

Entendendo ser de suma importância a colocação do ser humano na condição de sujeito histórico, através do Programa de Assessoria Jurídica Estudantil⁸², projeto de extensão desenvolvido por alunos do curso de graduação em Direito da Universidade Regional do Cariri – URCA, tem-se buscado viabilizar a conscientização e conseqüente emancipação dos assessorados e integrantes do referido Programa.

Tal núcleo extensionista, que tem como método a educação popular, atua junto ao Projeto Nova Vida - Organização Não-governamental situada na antiga comunidade do Gesso, no centro da cidade de Crato-CE -, desempenhando suas atividades em conjunto, através de uma relação horizontal, com os integrantes do mesmo.

Desta feita, o presente trabalho tem como escopo principal investigar até que ponto a aplicação metodológica da educação popular, mais especificamente no caso do P@JE, em atuação na ONG Projeto Nova Vida, é capaz de promover, a partir da análise de uma realidade histórico-social, a conscientização, efetivação e construção dos Direitos Humanos.

Procurou-se confrontar os relatórios dos *convívios* com os jovens e educadores do Projeto, com os marcos teóricos que norteiam o referido Programa, a fim de averiguar-se de que forma este tem agido no sentido de combater a opressão e a exploração existentes numa sociedade de classes, reivindicando os Direitos Humanos verdadeiramente, aqueles historicamente negados às classes subalternas.⁸³

⁷⁹ Graduando em Direito pela Universidade Regional do Cariri – URCA e membro do Programa de Assessoria Jurídica – P@JE. Contatos: jamersondelterto@hotmail.com

⁸⁰ Graduanda em Direito pela URCA e membro do P@JE. Contatos: daiana.diogenes@bol.com.br

⁸¹ Graduanda em Direito pela URCA e membro do P@JE. Contatos: bel_gmg@yahoo.com.br

⁸² A partir de agora chamado apenas e P@JE

⁸³ Usamos o termo “classes subalternas” na concepção gramsciana, em oposição às “classes dirigentes”. No plural porque “as classes subalternas, por definição, não são unificadas, nem podem se unificar enquanto não se puderem converter em ‘Estado’” (GRAMSCIA *apud* SADER, 2005, p.129)

2. P@JE e Assessoria Jurídica Universitária Popular: surgimento e contexto social

Ao final de vinte anos de ditadura militar, a sociedade brasileira sofreu um processo de democratização, como fluxo de um processo histórico, no qual os movimentos sociais adquiriram nova significação. A partir daí, tornam-se mais visíveis críticas ao modelo de legalidade imposto pela classe burguesa.

Nesse momento de autoritarismo, as lutas populares eram no sentido da abertura política. Com a redemocratização, estas lutas centram-se, dentre outras coisas, na efetivação dos direitos ditos fundamentais do homem.

Ao longo da história, muitas vezes o discurso dos direitos humanos foi apropriado e usado em prol de ideários muito distintos. Assim, cumpre esclarecer o que, para nós, pode ser considerado direito humano fundamental.

Direitos humanos seriam aqueles indispensáveis à promoção da dignidade da pessoa humana, exatamente aqueles negados historicamente às classes subalternas, aqueles que estas reconhecem como seus, pois, a partir da vivência, da falta que sente cotidianamente, os membros de tais classes aprendem a identificar quais são seus direitos mais básicos.

Desta feita, a partir de visões de direitos humanos identificadas com a apresentada por nós, de ações no sentido de efetivar e ampliar tais direitos, e dentro do contexto social apresentado anteriormente, surgem idéias questionadoras dentro do mundo jurídico.

Críticas ao Positivismo Jurídico - apontado como mantenedor do *status quo* - aceitação do pluralismo jurídico - com conseqüente compreensão de que o Judiciário não era o único meio de solução de conflitos e aplicação de meios extralegais para tal -, dentre outros, foram alguns dos nortes de juristas insurgentes ao direito burguês, reivindicantes de um *direito a chado na rua*.

Essa corrente de juristas, de base marxista, contrapôs-se à dogmática tradicional, lutando com as lideranças populares por uma justiça social, para a construção de uma sociedade justa e fraterna. Desta aliança de construtores do direito com os movimentos sociais, tratando principalmente de demandas coletivas, surgiu a Assessoria Jurídica Popular.

Dentro do espaço acadêmico, na luta contra hegemônica por espaços dentro da sociedade, surgiu a Assessoria Jurídica Universitária Popular, sempre se aliando à crítica ao modelo tradicional de ensino que vigorava e vigora nos cursos de graduação em Direito.

Os primeiros núcleos surgiram na Universidade Federal do Rio Grande do Sul e na Universidade Federal da Bahia, onde estudantes, insatisfeitos com o dogmatismo e legalismo estrito, iniciaram suas atividades, de início, assistencialistas. Estes núcleos, existentes desde 1950 e 1963, respectivamente, passaram a ter nova conotação no contexto da ditadura militar, passando a desenvolver assessoria e assistência paralelamente.

Cumprir destacar que dentro das AJUP's sempre se procurou diferenciar assessoria e assistência, como coisas totalmente dissociadas. Isso se deu na tentativa de rechaçar qualquer atitude assistencialista, pois, como ressalta Paulo Freire, estas práticas “contradiziam a vocação natural da pessoa – a de ser sujeito e não objeto, e o assistencialismo faz de quem recebe assistência um objeto passivo, sem possibilidade de participar do processo de sua própria recuperação.” (1983, p.282).

No nosso sentir, porém, assessoria jurídica, muitas vezes, não deve e nem pode se dissociar de assistência jurídica. Deve, antes, ultrapassá-la, pois:

A Assessoria Jurídica Popular compreende uma intervenção **não só judiciária**, mas também de orientação, organização e ação política-jurídica, pois entende que a esfera jurídica **engloba, além da prestação jurisdicional do Estado**, todo o processo constitutivo e organizativo dos movimentos sociais [original sem grifos] (OLIVEIRA, 2003, p.55).

Entendemos ser mais importante fazer a diferenciação no modo de atuação, nem tanto na prática da assistência ou da assessoria, posto que esta engloba também aquela.

Feito este recorte, cabe destacar que, com o passar do tempo, outros projetos de assessoria foram surgindo, como o Centro de Assessoria Jurídica Popular de Teresina (CAJUINA), na Universidade Federal do Piauí, o Núcleo de Assessoria Jurídica Popular – Direitos nas ruas (NAJUP – Direito nas ruas), na Universidade Federal de Pernambuco, o Núcleo de Assessoria Jurídica Comunitária (NAJUC), na Universidade Federal do Ceará e o Programa de Assessoria Jurídica Estudantil (P@JE), na Universidade Regional do Cariri.

Este último, com aproximadamente dois anos de existência efetiva, ingressou na Rede Nacional de Assessoria Jurídica (RENAJU) em abril do corrente ano, quando de sua segunda participação seguida no ERENAJU (Encontro da Rede Nacional de Assessoria Jurídica). Tal agrupamento faz-se muito importante na interação dos vários projetos de todo Brasil, seja na troca de experiência, seja na atuação conjunta.

O P@JE é composto por estudantes de vários semestres do curso de Direito da referida Universidade e não apresenta nenhum tipo de centralização, nem por parte de estudantes, nem por parte de professores. Estes desempenham o papel de orientar os alunos, nunca de dirigir. A convivência dentro do programa pauta-se no respeito e na amizade entre pajeanos e pajeanas. Seus estudos têm por base teóricos como Gramsci, Demo, Lyra Filho, Boaventura de Sousa Santos, José Geraldo de Sousa Júnior, Comparato, além de Paulo Freire.

Dentre as práticas de Assessoria Jurídica Universitária Popular, a desenvolvida pelo P@JE atualmente é a educação em Direitos Humanos, notadamente educação popular.

Foram iniciadas recentemente⁸⁴ pelo citado programa as atividades referentes a oficinas de Direitos Humanos juntamente com oficinas de confecção de bijuterias na cadeia pública da cidade de Crato – CE, além da parceria com a ONG Projeto Nova Vida, situada na antiga comunidade do Gesso, no centro da referida cidade.

A referida parceria existe oficialmente desde novembro de 2006 e inicialmente está sendo trabalhada a temática de Direitos Humanos junto a jovens assistido pelo referido Projeto, através de convívios entre pajeans⁸⁵ e @s referid@s jovens, em regra semanais.

A escolha do palco inicial para atuação do P@JE, deve-se ao papel social desempenhado pelas ONG's na sociedade brasileira atual. Estas organizações, muitas vezes colocadas pela mídia como *sociedade civil organizada*, buscam a solução de muitos de nossos problemas sociais, como educação e saúde sucateadas, em iniciativas de cunho assistencialista e paternalista. Como salienta Souza:

A maioria das pessoas, incluindo parcela significativa de profissionais da academia, carrega sem crítica a idéia, assaz bem difundida pelos meios de comunicação de massas e por seus financiadores (fundações vinculadas a grandes corporações econômicas internacionais e a governos), de que boa parte da solução da pobreza e miséria que assola o mundo atual, de forma mais perversa que em qualquer outro momento histórico, está nas mãos dessas organizações que profissionalizam a assistência social, exploram o voluntariado e contribuem para a destruição das políticas de cidadania embasadas nos direitos sociais. (...) Essas organizações, juntamente com outras que buscam objetivos não tão idealistas quanto fazem crer, compõem um elenco de entidades que se agregam sob o rótulo de Terceiro Setor (SOUZA, 2007).

A partir, então, desta percepção, o P@JE adentrou em uma destas instituições, aceitando mais um desafio, o da desconstrução de conceitos dentro mesmo do ambiente

⁸⁴ Segundo semestre de 2007.

⁸⁵ O @ significa a junção do 'a' e do 'o', desinências gramaticais da língua portuguesa dos gêneros feminino e masculino, respectivamente.

inicial de atuação, conceitos estes contraditórios à práxis do Programa, e, por isso mesmo, refutados na vivência do dia-dia.

Vale ressaltar ainda que, para o P@JE, o Projeto Nova Vida é apenas a porta de entrada na comunidade, através da qual os membros do referido programa teriam ingresso nesta e ganhariam a confiança e amizade dos moradores da mesma.

3. A escolha do método: por que educação popular?

Em consonância com o seu objetivo político-ideológico, o P@JE tem como método a educação popular. Esta, antes de ser apenas um projeto pedagógico, é um verdadeiro método de ensino, pautado na leitura do mundo e na análise aprofundada das relações e dos diferentes níveis de opressão, que possibilita a politização de todos os participantes do processo e, conseqüentemente, sua emancipação.

Para Paulo Freire “aprender a ler não significa aprender a ler a palavra (significado), mas também consiste em ler o mundo” (FURMAN, 2006, p.13), pois “ler é reescrever o que estamos lendo. É descobrir a conexão entre o texto e o contexto do texto, é também vincular o texto/contexto com o meu contexto, o contexto do leitor”.(FREIRE & SHOR, 1986, p.22)

Segundo Moacir Gadotti, a “validade universal” dos ensinamentos de Paulo Freire se ligam a “quatro instituições originais”, quais sejam:

1º - Ênfase nas condições gnosiológicas da prática educativa – em que educar é conhecer, ler o mundo para poder transformá-lo. 2º - Defesa da educação como ato dialógico (...). 3º - A noção de ciência aberta às necessidades populares – e por conseguinte uma educação voltada para as questões sociais e muito concretas, tais como trabalho, emprego, pobreza, fome, doença etc. 4º - O planejamento comunitário, participativo, e gestão democrática e a pesquisa participante (Apud Padilha, 2005).

Ademais, faz-se mister delimitar dois conceitos importantes da teoria freireana, a saber, prescrição e aderência. A primeira poderia ser conceituada como conjunto de valores pensados *pelas* classes dirigentes, *para* as classes subalternas. “Toda prescrição é a imposição da opção de uma consciência a outra”(FREIRE Apud FURMAN, Op. Cit., p.13).

Já prescrição seria a aceitação de tais valores pensados *para* si, e não consigo. É o que acontece freqüentemente, no Brasil, com a grande ajuda dos meios de comunicação de massa, com o *senso comum* das classes subalternas, aceitação de valores abstratos às suas classes.

A educação bancária, outro conceito freireano, tem também papel importantíssimo para a aderência dos valores prescritos. Educação bancária é aquela em que se considera o educando como um recipiente vazio, que está ali porque não sabe e para aprender, no qual se deposita (daí o adjetivo bancário) o conhecimento e o educador um recipiente cheio, que está ali porque sabe e para ensinar, pronto para derramar conhecimento.

Paulo Freire também critica a noção de neutralidade da educação, considerando-a como um “ato político”. Assim, criticável o modelo bancário por, além de ser antidialógico, mascarar por trás de uma neutralidade impossível, seu caráter de conservação do *status quo*.

Constatando a realidade do ensino brasileiro como bancário, e no sentido de reversão deste quadro, o professor pernambucano desenvolve o seu método inovador, que seria mais tarde a base para a educação popular, onde é ressaltada a importância do diálogo e da horizontalidade.

Para Maria Victoria Benevides:

A educação em direitos humanos é uma inculcação de valores, para atingir corações e mentes e não apenas instrução, meramente transmissora de conhecimentos. Acrescente-se, ainda, e não menos importante, que ou esta educação é compartilhada por aqueles que estão envolvidos no processo educacional – os educadores e os educandos - ou ela não será educação e muito menos educação em direitos humanos (2007).

Nesse sentido, justifica-se a adoção de tal método para a atuação das AJUP's, no geral, e do P@JE, em especial. No caso deste, procurando um diálogo permanente e horizontal com os educandos do Projeto Nova Vida, em contraposição à postura paternalista adotada por esta e muitas das entidades congêneres.

4. No Projeto Nova Vida, a busca pelo tema gerador

Depois de diversas conversas com pessoas do Projeto Nova Vida, no início de novembro de 2006 ocorre finalmente o primeiro *convívio* com jovens deste projeto.

Cada *convívio* era iniciado com uma dinâmica de descontração, objetivando construir um ambiente de amizade e confiança mútuas. Procurava-se também que todos se reunissem sempre em rodas, de formas que cada um pudesse olhar o outro nos olhos e mostrando que todos são iguais.

No primeiro convívio, foi feita a chamada *dinâmica da caixa dos sonhos*, na qual se pede para que todos escrevam numa pequena folha de papel um sonho de infância. Em

seguida, todos devem segurar o papel, erguendo-o. Neste momento, então, o facilitador passa recolhendo todos os papéis, rasgando, pisando, amassando e comendo todos, exceto alguns poucos, que vão para a caixa dos sonhos, colocada no meio da roda.

No final pergunta-se aos participantes quem seria esta pessoa ou coisa que recolhe os sonhos e por que uns poucos vão para a caixa, enquanto a maioria é destruída. A partir daí surge a discussão. Com isso procura-se apreender o que Paulo Freire chama de “falas significativas”, pois, para este professor, “nosso papel não é falar ao povo sobre nossa visão de mundo, ou tentar impô-la a ele, mas dialogar com ele sobre a sua e a nossa” (2005, p.100).

Durante a discussão, foi apontado como destruidor de sonhos a realidade injusta, o mundo, as condições financeiras precárias, a falta de perseverança, dentre outros. É importante destacar também, que um dos sonhos consistia em ‘ser alguém na vida, ou seja, ser um profissional’, observando-se nesta fala a percepção de que quem não tem emprego não é ninguém, não tem dignidade.

A partir destas colocações, verificou-se a problematização sobre os limites dos limites dos direitos de cada um e da aplicação de tais direitos pelo ordenamento jurídico estatal. Foi levantada a questão de que um pobre é preso por pouca coisa, enquanto um rico mata e não é preso.

A escolha da dinâmica do primeiro convívio deve-se à generalidade dos temas que podem ser abordados através dela, já que o tema gerador pode ser colocado como círculos concêntricos, que partem do mais geral ao mais particular. Para Paulo Freire, muitas vezes os homens, ao analisarem problemas pontuais, não têm compreensão crítica de sua realidade como um todo,

e não o podem porque, para conhecê-la, seria necessário partir do inverso. Isto é, lhes seria indispensável ter antes a visão totalizada do contexto para, em seguida, separarem ou isolarem elementos ou as parcialidades do contexto, através de cuja visão voltariam com mais clareza à totalidade analisada (*idem*, p.111).

Nesse contexto, torna-se importante o que Paulo Freire chama de “re-admiração” das falas. Seria esta uma revisitação do que foi discutido, onde a “admiração” do outro (ou seja, sua fala, suas impressões acerca do que foi comentado antes) é analisada e, através dela, todos podem sentir de novo tudo que aconteceu no momento anterior, ou seja, “re-admirá-lo”.

Freire explica o processo da seguinte forma:

na medida em que, um a um, vão todos expondo como perceberam e sentiram este ou aquele momento que mais os impressionou, no ensaio "descodificador", cada exposição particular, desafiando a todos como descodificadores da mesma realidade, vai re-presentificando-lhes a realidade recém-presenciada à sua consciência intencionada a ela. Neste momento, "re-admiram" sua admiração anterior no relato da "ad-miração" dos demais (*idem*, p.123).

Assim, nos *convívios* realizados no Projeto Nova Vida, sempre se procurou "re-admirar" os momentos anteriores. No segundo realizado isto foi feito através da leitura do relatório do primeiro *convívio*. Depois de entusiasmada discussão, chegou-se à conclusão de que os pontos mais importantes levantados foram liberdade e injustiça.

Nesse ponto foi feito o aprofundamento dentro destes temas, tendo como ponto de partida as falas significativas surgidas. Como costumeiramente, foi utilizado algum recurso que pudesse problematizar a discussão, neste caso a exibição do curta-metragem Ilha das Flores, do diretor gaúcho Jorge Furtado.

A partir daí, começaram a ser feitas críticas à ideologia dominante, acompanhadas de temas contra-temas pertinentes à desigualdade social vista em nosso país e no mundo, fruto de uma sociedade de classes.

Baseados, então, na técnica de *admiração* e *re-admiração*, foram sendo revistos, a cada *convívio*, os momentos anteriores, sempre com o aprofundamento dentro do tema já discutido.

5. As oficinas de educação popular com os educadores do Projeto Nova Vida

Tratando o tema gerador, como já dito, como círculos concêntricos, os temas foram se delimitando, até que se chegasse aos questionamentos de atitudes de opressão sofridas pel@s jovens, referentes à liberdade de expressão, sofridas no ambiente escolar e dentro do próprio Projeto Nova Vida.

Inicialmente @s jovens passaram a relatar incidentes ocorridos no colégio onde a maioria deles estudava, nos quais o diretor deste tratava-os de forma discriminatória.

Posteriormente, com uma maior confiança d@s adolescentes em relação aos membros do P@JE, aqueles relataram situações de opressão dentro da própria ONG. Por ocasião de uma apresentação do grupo de dança do Projeto, os educadores e diretores deste impuseram que os jovens dançarinos (coincidentemente aqueles que freqüentavam os convívios) cortassem cabelos, retirassem brincos (no caso dos meninos), etc.

A partir da discussão surgida quando do relato desta situação, surgiu a idéia, por parte d@s própri@s adolescentes, de que fossem feitas algumas oficinas com os educadores. Assim nasceu a idéia de oficinas de educação popular com os educadores do Projeto.

Na primeira oficina, que contou com grande participação d@s educador@s e d@s adolescentes, procurou-se apreender os vários conceitos de educação e de oficina, para que fosse construído o conceito comum durante a discussão. Foram também apresentadas duas situações claras de opressão, através de esquetes, mostrando como uma influenciava na outra e como opressão gera opressão.

Já na segunda oficina foram trabalhados os conceitos de prescrição e aderência e método inovador de Paulo Freire, sempre com dinâmicas que pudessem problematizar a discussão.

Nas oficinas subseqüentes foram discutidos vários temas, como manipulação e o papel da educação na construção do homem e da mulher enquanto sujeitos da sua história (método bancário *versus* método inovador de educação), através da leitura e discussão de um trecho de Leonardo Boff.

Acreditamos ser possível afirmar que, em linhas gerais, o ciclo de oficinas marcou o momento de início da conscientização d@s educador@s acerca de práticas, muitas vezes até inconscientes, opressoras tomadas por eles.

Marca também o início da conscientização, por parte de todos os envolvidos no processo (educador@s, adolescentes e pajeon@s), da verticalização existente na referida ONG. Isso ficou demonstrado depois de relatos de que @s educador@s estavam sendo impelidos, muitas vezes contra a própria vontade, a participarem das oficinas.

Apesar disso, pôde-se observar uma participação boa por parte destes. Alguns revelaram orgulho ao verem os adolescentes tão participativos e, no dizer de uma educadora, “cheios de direitos”, caracterizando uma pessoa reivindicante, numa aparente contradição, para educador@s opressor@s. Na verdade, isso demonstra o início da tomada de consciência, início este observado ao longo do ciclo de oficinas.

Paulo Freire fala deste processo como passagem da “consciência real” para a “consciência máxima possível”. Na primeira o homem ou a mulher não consegue abstrair-se das “situações-limites” e deixa-se levar pelo fatalismo, pela inércia. O próprio professor pernambucano nos ensina:

A este nível, como salientamos em *Pedagogia do Oprimido*, a consciência dominada não toma suficiente distância da realidade a fim de objetivá-la e conhecê-la criticamente. (...) É que, a este nível de quase imersão, não se verifica facilmente o que chamamos de "percepção estrutural" dos fatos, que implica na compreensão verdadeira da razão de ser dos mesmos (FREIRE, 1982, p.72-73).

Na segunda, a “consciência máxima possível”, já se consegue captar as situações limites a ponto de abstrair-se delas e atuar sobre as mesmas, o que possibilita modificá-las. A esse processo de aprofundamento da tomada de consciência é que Paulo Freire dá o nome de conscientização.

7. Considerações Finais

Acreditamos que apenas através de um método verdadeiramente libertador, como é o caso da educação popular, e de uma consciência crítica sobre os direitos humanos, sua historicidade e suas lutas, pode-se viabilizar uma conscientização e efetivação de tais direitos, com vistas a uma sociedade justa e igualitária e conseqüente superação da sociedade de classes.

Para tanto, torna-se mister o trabalho em conjunto com os oprimidos, libertando-nos, todos, de preconceitos, preceitos e hábitos incutidos pela ideologia dominante.

É preciso também compreender a importância da educação em todo esse processo de conscientização e construção dos direitos humanos, seja na educação dita formal - nas escolas, Universidades, etc. -, seja em momentos como os descritos no presente trabalho. E compreender a importância da educação é entendê-la como um processo de aprendizagem mútua.

8. Referências bibliográficas

BENEVIDES, Maria Victoria. *Educação em Direitos Humanos: de que se trata?*. Palestra de abertura do Seminário de Educação em Direitos Humanos, São Paulo, 12 de fevereiro de 2000. Disponível em: <<http://www.hcttopos.com/convenit6/victoria.htm>>. Acesso em 22 de ago. de 2007.

FREIRE, Paulo. *Ação cultural para a liberdade*. 6º ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

_____. *Educação como prática da liberdade*. 14º ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983.

_____. *Medo e ousadia*. (O cotidiano do professor). Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

_____. *Pedagogia do oprimido*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

FURMAN, Ivan. *Assessoria Jurídica Universitária Popular: da utopia estudantil à ação política*. 2006. 111f. Monografia (Bacharelado em Direito) - UFPR, Curitiba, 2006.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *Serviço de Apoio Jurídico – SAJU: a práxis de um direito crítico*. 2003. 89f. Monografia (Bacharelado em Direito) – UFBA, Salvador, 2003.

PADILHA, Paulo Roberto. *Educação em direitos humanos sob a ótica de Paulo Freire*. In: SCHILLING, Flávia (Org.). *Direitos humanos e educação: outras palavras, outras práticas*. São Paulo: Cortez, 2005.

SADER, Emir (Org.). *Gramsci: Poder, política e partido*. Tradução Eliana Aguiar. São Paulo: Expressão Popular, 2005.

SOUZA, Francisco das Chagas. *Terceiro setor e questão social: crítica ao padrão emergente de intervenção social*. Disponível em: <http://www.encontros-bibli.ufsc.br/Edicao_15/montano_resenha.pdf>. Acesso em: 22 de ago. de 2007.

COMUNICAÇÃO E DIREITOS HUMANOS: reflexões sobre a ação educativa das organizações não-governamentais

Joelma da Silva Oliveira⁸⁶

Introdução

A democratização da comunicação é, antes de tudo, uma questão de cidadania e justiça social, que integra o direito humano à informação e à comunicação. Cabe dizer que é fundamental à sociedade, cujos valores transmitidos dependem de uma cidadania devidamente construída.

De acordo com a Constituição Federal Brasileira (1988), os meios de comunicação devem prestar um serviço de utilidade pública. Eles devem representar a sociedade e ser acessíveis a todos os cidadãos. Admitir que apenas alguns tenham vez e voz na mídia significa negar direitos já adquiridos.

A educação a partir dos espaços não-formais, a exemplo das organizações não-governamentais representa, hoje, uma alternativa ao complemento da educação escolar e familiar, sobretudo em relação aos denominados temas transversais como gênero, etnia, sexualidade, diversidade entre outros temas de relevância social. Nesse sentido, a comunicação ganha força como um elemento aglutinador de possibilidades à educação para os direitos humanos.

É importante ressaltar que a educação para os direitos humanos apresenta várias dimensões: a ético-filosófica, a econômica e social, a cultural e sócio-psicológica, a jurídico-política, a histórico-política e a educativo-social. Cada abordagem assume importância singular no processo de contribuição. Nesse caso, a dimensão educativo-social agrega alguns elementos que a tornam relevante para compreendermos a educação para a cidadania, ou a educação para os direitos humanos.

Concordamos com Tosi (2005, p. 27) quando afirma que “a educação para a cidadania constitui, portanto, uma das dimensões fundamentais para a efetivação dos direitos, tanto na educação formal, quanto na educação informal ou popular, e nos meios de comunicação”.

⁸⁶ Mestranda em Comunicação pela UFPB. Especialista em Direitos Humanos. Jornalista e Relações Públicas. Assessora de Comunicação de Organizações Não-Governamentais em João Pessoa (PB). E-mail: joelmaso@hotmail.com.

Embora cada dimensão colabore para uma compreensão geral e estejam interligadas entre si, é na dimensão educativa que se apropria da condição do homem como ser em permanente aprendizado, fruto de uma sociedade e de culturas. Portanto é fundamental discutir o papel das ONGs no processo da democratização da comunicação e na educação para os direitos humanos.

A comprovação da importância da dimensão educativa dos direitos humanos com a utilização da comunicação para esta finalidade tem se revelado nas organizações não-governamentais, sobretudo quando estas destacam nos objetivos ou quando incluem na própria missão a comunicação como eixo de atuação, envolvendo os públicos participantes no processo.

Mídia, Democracia e Direitos Humanos

Cada vez mais o mundo contemporâneo exige um aprendizado teórico e vivencial para o fortalecimento da democracia. Neste sentido, a informação e a comunicação relacionada com os direitos humanos passam a ser grande desafio do século XXI.

Vale destacar que os meios de comunicação e a mídia em geral têm assumido papel predominante na vida da sociedade, não é por acaso. Segundo Sodré (2000, p. 21) “tem sido uma maneira de produzir um novo tipo de sociabilidade, ajustada aos imperativos do mercado e capital”.

Assim, a participação popular na comunicação passa a ser um elemento de relevância por está relacionada com o processo de construção e ampliação dos direitos de cidadania. Ela abre e supera o caminho para uma nova *práxis*, preocupada em ver no ser humano a força motivadora, propulsora e receptora dos benefícios do desenvolvimento.

Daí surge o termo que Peruzzo denomina de Educomunicação. Vários autores têm se debruçado sobre essa linha de pesquisa: a inter-relação da educação e comunicação. A comunicação produzida por setores populares organizados, nos mais variados espaços, que vem contribuindo para ampliar o espectro educativo em torno do exercício da cidadania.

Mas, o monopólio dos meios de comunicação e a falta de mecanismos democráticos dos meios de comunicação têm impedido, de certa forma, que as diferenças político-ideológicas sejam respeitadas e asseguradas no espaço monopolizado da mídia. Ao contrário do que dizem os instrumentos legais sobre o papel da comunicação, a mídia continua concentrada nas mãos de grupos econômicos e políticos e assume uma função deseducadora, e até, instigante à intolerância, à discriminação e desrespeito aos direitos

humanos. Segundo pesquisa realizada em 2001⁸⁷ pelo Instituto de Estudos e Pesquisas em Comunicação (Epcom):

as seis redes privadas nacionais de televisão aberta e seus 138 grupos regionais afiliados controlam 667 veículos de comunicação, entre televisões, rádios e jornais. A pesquisa também revelou que através dos “aliados locais”, os “donos” controlam 294 emissoras de televisão em VHF (90% do total de emissoras do país), 15 em UHF, 122 emissoras de rádio AM, 184 rádios FM, duas rádios em onda tropical (OT) e 50 jornais diários. (HERTZ, 2008, p. 8).

Os dados revelam uma realidade a qual só será alterada com uma política de democratização dos meios, especialmente na sua forma de concessões. Mas só o esforço da sociedade civil não é suficiente. Será necessário um maior investimento por parte dos legisladores que são responsáveis pela cessão das concessões dos veículos de comunicação – rádio e televisão - do país.

Outro levantamento⁸⁸ aponta que,

das 3.315 concessões de rádio e televisão distribuídas pelo governo federal: 37,5% pertencem a políticos filiados ao PFL, PMDB (17,5%), PPB (12,5%), PSDB (6,3%) e PDT (3,8%). 5 governadores de Estado, na época, e 47 deputados federais eram proprietários de emissoras de rádio e/ou televisão. (BAYMA, 2001).

Democracia e Comunicação: o movimento pela democratização da comunicação no Brasil

A democratização dos meios de comunicação no Brasil é uma das lutas sociais que mais recuou na história recente do país. Haja vista a desmobilização do Fórum Nacional pela Democratização dos Meios de Comunicação (FNDC) ao longo da década de 80, e o atraso da implantação do Conselho Nacional de Comunicação, apenas em 2002.

Para Meksenas (2002, p. 171) “o conflito existente entre o poder institucional da comunicação com o poder popular da comunicação traduz, a partir de situações empíricas, um sentido possível que a cidadania de classe assume no país”. Com o avanço do Movimento pela Democratização da Comunicação no Brasil, ao contrário do processo

⁸⁷ Pesquisas sobre o sistema de comunicação de massa no Brasil – “Os donos da mídia” realizada pelo jornalista Daniel Hertz. Artigo do Jornal do Conselho Federal de Psicologia – Ano XVIII, N° 75 – Abril de 2003, p. 8.

⁸⁸ Estudo realizado pelo assessor do Partido dos Trabalhadores, na Câmara dos Deputados, engenheiro Ismael Bayma, em 2001, loc cit.

democrático no país, as forças sociais defensoras da democratização dos meios de comunicação reativaram a rearticulação do Fórum, um importante instrumento de controle social.

O Fórum Nacional pela Democratização da Comunicação surgiu em 1991, formado por representantes de todas as regiões, de modo a congregar o conjunto de forças sociais que tinham a compreensão estratégica sobre o papel do controle social no campo das comunicações. As entidades integrantes do Fórum aprovaram, em 1994, o documento – Bases de um programa para a democratização da Comunicação no Brasil – contendo propostas e caminhos para a área de comunicação.

Mas, ao contrário de muitos movimentos sociais, o Movimento pela Democratização da Comunicação, no Brasil, não emerge da ação política popular, mas da dimensão institucional da sociedade civil.

Sem cortar um sentido único, uma organização centralizada e sujeitos definidos, o Movimento pela Democratização da Comunicação no Brasil aglutinou ONGs, sindicatos, partidos, Universidades, organizações jurídicas e de imprensa em diferentes contextos. (Meksenas, 2002, p. 185).

Um avanço, dentre as principais propostas do FNDC apresentadas à Assembléia Constituinte, foi a criação de um sistema público de comunicação social que assegurasse o direito à informação, por meio de fundações e entidades sem fins lucrativos, assim como a criação do Conselho Nacional de Comunicação Social. Nesse sentido, as transformações impostas, na área da comunicação, com uma recomposição do papel do Estado, da sociedade e do setor privado são necessidades estratégicas para o desenvolvimento do país.

É fundamental que a comunicação social passe por um momento de discussão e análise sobre o seu papel na construção de uma nova realidade. Por meio de um envolvimento massivo da sociedade civil, especialmente das organizações não-governamentais que assumiram desde seu surgimento o papel de representante e de enfrentamento ao que o governo e mercado não respondem.

A Relação da Mídia com as Organizações Não-Governamentais

Nosso objetivo não é aprofundar a discussão sobre as organizações não-governamentais, mas vamos adotar a definição de Meksenas para entender o que são e qual o papel dessas organizações.

O conceito de organizações não-governamentais (ONGs) se define aparentemente, por oposição ao Estado. Denota a possibilidade de setores da sociedade civil organizarem e desenvolverem órgãos ou centros de caráter institucional que atuem no suporte às lutas sociais. (MEKSENAS, 2002, p. 152).

Desse modo, as Organizações Não-Governamentais revelam a capacidade da sociedade civil em institucionalizar temas que integram os conflitos e anseios das políticas públicas e que perpassam os movimentos sociais.

A mobilização pela defesa do direito à comunicação parece ser mais difícil que qualquer outra mobilização por direitos humanos. A Comunicação, ainda, é vista como uma questão menos urgente – quando chega a ser cogitada – por governos e sociedade civil. Mais do que um desafio, debater comunicação é um aspecto estratégico e fundamental para o fortalecimento das ONGs. Entretanto, uma das barreiras mais comuns encontradas nas ONGs para se tornarem notícia é a falta de uma estrutura de comunicação.

Na maioria das ONGs, a comunicação estruturada estrategicamente ainda não faz parte das prioridades para o processo de crescimento institucional, embora muitas nas suas avaliações reconheçam que precisam investir na área de comunicação. E os esforços se concentram, de forma quase sempre equivocada, na comunicação midiática, atropelando os processos anteriores de comunicação, ou seja, a comunicação interna.

Vale ressaltar que o primeiro passo para que um departamento de comunicação funcione para as ONGs, é que todos os seus representantes, colaboradores estejam conscientes da importância de um trabalho como esse na sustentabilidade da sua organização, afinal são eles, e o trabalho deles, que refletem o que é a organização em sua essência.

De fato, o investimento na comunicação interna constitui um diferencial para a organização, sobretudo no reflexo dessa comunicação através do *feedback* dos públicos. A mídia tem dado cada vez mais importância às ações do denominado Terceiro Setor, como notícia relevante à sociedade. "Estar na mídia" para uma organização não-governamental pode significar, muitas vezes, mais do que a simples divulgação da sua causa, mas a legitimidade desta, a prestação de contas à sociedade, e a sua credibilidade diante de seus doadores, beneficiários, voluntários e parceiros. Além disso, pode proporcionar muitas oportunidades de parcerias, em especial com empresas privadas. Mas é preciso entender

que o espaço dado às ações do Terceiro Setor, ou se preferirmos das organizações não-governamentais, não é favor ou privilégio.

Portanto, mais urgente torna-se o exercício da participação e reivindicação dos espaços na comunicação midiática. Paralelo ao grande poder político exercido pela comunicação, sobretudo de massa, toma-se crescente a necessidade de uma comunicação que assuma um caráter pedagógico.

A participação efetiva da comunidade no processo comunicacional é exatamente o que vai distinguir um veículo comunitário dos grandes meios. Essa distinção perpassa todo o processo desde o envolvimento dos atores à produção e difusão da informação (PAIVA, 1998, p. 159).

O envolvimento das pessoas na produção e transmissão das mensagens, nos mecanismos de planejamento e na gestão do veículo de comunicação comunitária contribui para que elas se tornem sujeitos, se sintam capazes de fazer aquilo que estão acostumadas a receber pronto, se tornam protagonistas da comunicação e não somente receptores.

Outro fator relevante para as organizações não-governamentais considerarem é o potencial educativo implícito nos veículos de comunicação, sejam eles de pequeno ou grande alcance, é muito significativo. Como bens públicos e não privados os veículos de comunicação representam mais que simples instrumentos, devem ser visto como uma conquista que precisa ser utilizada para a disseminação dos valores da cidadania e do respeito aos direitos humanos, capazes de democratizar, de forma ágil, interessante e com fidedignidade, a informação, a cultura e o conhecimento.

A Comunicação no Processo de Mobilização das ONGs

Vamos nos reportar ao processo de mobilização adotando o conceito de Toro e Werneck *apud* Henriques (2004, p. 35) entendendo-o como um “processo de convocação de vontades para uma mudança de realidade, através de propósitos comuns estabelecidos em consenso”. As pessoas precisam, no mínimo, de informações para se mobilizarem, mas, além disso, precisam compartilhar visões, emoções e conhecimentos sobre a realidade das coisas à sua volta, gerando a reflexão e o debate para a mudança.

O desafio da comunicação em projetos de mobilização social é gerá-la de forma participativa. Cabem iniciativas descentralizadas do fazer comunicativo, distintas de uma comunicação manipulada, autoritária, unidirecional e paternalista.

A comunicação também assume um caráter pedagógico. Segundo Braga (2001, p. 5-6), “aprender é mudar o repertório e as atitudes...” E a aprendizagem capaz de alterar a realidade dar-se-á pela participação efetiva da comunidade no processo comunicacional. A participação será a distinção a qual perpassa todo o processo da comunicação, desde o envolvimento dos atores à produção e difusão da informação.

Paiva (1998, p. 157-158) destaca que,

o processo de comunicação popular começa quando os grupos de mais baixo status deixam de fazer esforços para se comunicarem através da hierarquia das elites intermediárias ou dos meios públicos ordinários e estabelecem seu próprio sistema de comunicação horizontal.

As reflexões da ação ‘educativa’ das ONGs nos ajudam entender o papel da educação informal que muitas vezes complementa ou até substitui a educação formal ou escolar. Algumas ONGs têm se preocupado com a comunicação de forma planejada, embora ainda com a preocupação de marketing, de divulgação ou utilização dos meios simplesmente. Nossa intenção nessa reflexão é a busca do entendimento da comunicação na dimensão dos direitos humanos.

Considerando que as ONGs assumem uma função política assim como mobilizadora, por conseguinte não pode deixar se assumir a função educativa. Quando, no processo de mobilização, consegue-se a adesão de sujeitos, conquistando-os para além dos partidos, corporações ou interesse particulares, se ganha maior legitimidade e sinergia em torno dos propósitos. Esta sinergia revela igualmente maturidade no exercício da cidadania.

O acesso do cidadão aos meios de comunicação na condição de protagonista é fundamental para ampliar ao poder de comunicar. Quando esse protagonismo é desenvolvido pelas organizações de interesse social ocorre uma possibilidade maior de se colocar os meios de comunicação a serviço do desenvolvimento comunitário e desse modo ampliar os direitos à liberdade de expressão a todos os cidadãos.

Mesmo considerando a observação de Peruzzo (2004, p. 131) de que “há de se reconhecer o grande poder da mídia e sua manipulação, prioritariamente, a serviço dos interesses das classes dominantes, mas nem por isso ela deixa de dar sua contribuição ao conjunto da sociedade”.

A partir do momento que as pessoas se apropriam do seu direito de expressão e comunicação se tornam fortalecidas e assumem responsabilidades. E assumir

responsabilidades culmina com um processo de mobilização capaz de explorar potenciais latentes.

Comunicação como Aliada na Conquista de Credibilidade

O crescimento da instituição depende da integração total entre os membros da mesma. Caso contrário haverá ruídos que podem refletir na sua visibilidade. A integração da equipe será fortalecida com o desenvolvimento da comunicação interna, ou seja, dentro da instituição. O sentimento de que faz parte da organização faz com que seus membros externem seu orgulho e vontade de permanecer no grupo.

O direito à comunicação na sociedade contemporânea inclui o direito ao acesso ao poder de comunicar, ou seja, que o cidadão e suas organizações coletivas possam ascender aos canais de informação e comunicação - rádio, televisão, *internet*, jornal, alto-falantes etc. – enquanto emissores de conteúdos, com liberdade e poder de decisão sobre o que é veiculado.

Para Henriques (2004, p. 83-84),

Ao se propor a comunicação mobilizadora como uma coordenação de ações, desafia-se seu papel de gerar e manter canais desobstruídos para a interação entre os indivíduos e o movimento de maneira organizada e seletiva, envolvendo os diversos públicos por meio da criação, manutenção e fortalecimento de vínculos co-responsáveis.

Nesse sentido, as organizações não-governamentais têm buscado desenvolver ações de comunicação para discutir e favorecer a cidadania de forma participativa, o que requer mais do que a simples utilização dos meios de comunicação, mas uma apropriação e capacidade de leitura crítica dos mesmos. A instalação de uma difusora comunitária, por exemplo, numa comunidade pode significar a abertura para o fortalecimento da organização ao mesmo tempo em que reflete a importância da participação da comunidade no processo de mão dupla que é o processo educativo e comunicacional.

A participação efetiva da comunidade no processo comunicacional é exatamente o que vai distinguir um veículo comunitário ou a comunicação comunitária dos grandes meios. Essa distinção perpassa todo o processo desde o envolvimento dos atores à produção e difusão da informação. Paiva (1998, p. 157-158) destaca que,

O processo de comunicação popular começa quando os grupos de mais baixo status deixam de fazer esforços para se comunicarem através da hierarquia das elites intermediárias ou dos meios públicos ordinários e estabelecem seu próprio sistema de comunicação horizontal.

Precisamos entender a comunicação como um instrumento indispensável para o processo educativo. Como afirma Soares, mais do que recursos didáticos, a educomunicação propõe ações para a construção, no espaço da educação, de uma nova prática comunicativa.

Como resultado da educomunicação, as ONGs têm se apropriado cada vez mais, no campo de educação informal, de programas e produtos veiculados pelos meios de comunicação de massa, especialmente pela televisão, destinados a assegurar à comunidade formas alternativas de construção de conhecimentos.

As organizações não-governamentais podem utilizar as ferramentas de comunicação com diversas finalidades: busca de parceiros e doadores, recrutamento de voluntários, para informar sobre o andamento das atividades, para aumentar o envolvimento do público direto. Mas os custos de uma comunicação planejada não são baixos e pedem uma atenção redobrada.

Portanto, as organizações precisam desenvolver maneiras de tornar o processo de comunicação mais eficiente para poderem aproveitar melhor esta ferramenta. Nesse sentido a educomunicação torna-se um eixo fundamental, associando duas áreas em pauta, hoje, sob vários prismas, fortalecendo um modelo de comunicação.

Mas a discussão não se esgota por aqui. A educomunicação é um campo de estudo e pesquisa a qual passa por um aprofundamento e discussão dentro das áreas da comunicação e da educação. O planejamento e a execução de propostas voltadas a criar um novo ambiente de comunicação em espaços educativos, como é o caso da maioria das ONGs. Nesse contexto, a educação para os direitos humanos e para a cidadania ganha um reforço pela força de engajamento das organizações.

Dentro de um esquema de comunicação comunitária – aquela orientada não por uma lógica empresarial, mas principalmente por determinações da força dos grupos ganha muito mais no alcance dos objetivos do que o uso de um ou outro sistema de comunicação definido pela grande mídia.

Conclusão

Diante das transformações, sobretudo sociais, não podemos imaginar a estrutura das organizacionais sem a preocupação como a comunicação desde o nível interpessoal, interno ao institucionalizado, pensado para sociedade em geral. O que significa também repensar a participação, as formas de representação dos segmentos ligados à organização.

A mídia tem dado cada vez mais importância e divulgado informações do Terceiro Setor, como notícia relevante à sociedade. Mas quantidade não significa o objetivo maior do uso dos meios de comunicação social para trabalhar de forma educativa e fazer valer um direito sucumbido muitas vezes em detrimento de atitudes arbitrárias pelos detentores da informação mediada por interesses, a exemplo da televisão e do rádio. Apontamos até aqui para uma comunicação voltada à mobilização social, com um caráter dialógico, educativo e participativo.

A comunicação de resultados nas organizações parte do acordo entre os participantes. Tratá-la como mera divulgação, colocando marcas acima de causas, é uma abordagem superficial e prejudicial. Proceder desta forma é fomentar uma disputa velada entre as organizações da sociedade civil para ver quem aparece mais, num momento em que a atuação no terceiro setor deve ser pautada pela parceria.

A comunicação da qual tratamos deve contribuir para romper com a distância entre quem fala (envia a mensagem) e quem recebe (receptor). Precisa estar voltada para os interesses e benefícios reais da sociedade, contrapondo-se ao formato da comunicação midiática que constrói, destrói e reconstrói valores e atitudes que não correspondem à sociedade democrática que desejamos enquanto cidadãos.

Cada vez mais se torna fundamental uma contraposição ao que convencionamos como aceitável porque os meios de comunicação de massa assim o determinaram. A adoção de um caráter educativo da comunicação com possibilidades de favorecer mudanças de atitudes e mentalidades.

Referências

BRAGA, José Luiz e CALAZANS, Regina. **Comunicação e educação**. São Paulo: Hacker, 2001.

HENRIQUES, Márcio Simeone (Org.) **Comunicação e estratégias de mobilização social**. Belo Horizonte -MG: Autêntica, 2004.

MEKSENAS, Paulo. **Cidadania, poder e comunicação**. São Paulo: Cortez, 2002.

PAIVA, Raquel. **O espírito comum: comunidade, mídia e globalismo.** Petrópolis, RJ: Vozes, 1998.

PERUZZO, Cícilia Maria Krohling. **Comunicação nos movimentos populares: a participação na construção da cidadania.** Petrópolis: RJ: Vozes, 1998.

PERUZZO, Cícilia Maria Krohling. **Comunicação comunitária como direito, participação popular e cidadania.** Disponível em <<http://www.eca.usp.br/alaic/trabalhos2004>>. Acesso em 20/03/06.

TOSI, Giuseppe (Org.). **Direitos Humanos: história, teoria e prática.** João Pessoa: Editora Universitária, 2005.

A EDUCAÇÃO SUPERIOR: de direito fundamental a serviço comercializável⁸⁹

Maria Creusa de Araújo Borges⁹⁰

1. Introdução

Este artigo tem como objeto de estudo as concepções de educação superior, construídas nos discursos de organismos e institucionais internacionais, no contexto do Processo de Bolonha europeu, bem como os documentos formulados pelo Banco Interamericano de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), mais conhecido como Banco Mundial, pela Organização das Nações Unidas para Educação e Cultura (UNESCO) e pela Organização Mundial do Comércio (OMC). Os discursos são analisados por intermédio de documentos formulados por essas instituições - os documentos globais -, os quais versam sobre o papel da educação superior na sociedade/economia do conhecimento.

Os documentos elaborados pelas instituições supracitadas e cujos discursos constituem objeto de análise são os seguintes:

1. Documentos do Processo de Bolonha:

1. *Magna Carta das Universidades* (1988) – *Reitores das Universidades européias*;
2. *Declaração de Sorbonne* (1998) – *Quatro ministros europeus*;
3. *Declaração de Bolonha* (1999) – *Declaração Conjunta dos ministros da educação europeus*;
4. *Declaração de Salamanca* (2001) - *Convenção das Instituições de Ensino Superior – Instituições Européias de Ensino Superior*;
5. *Conferência de Praga* (2001) – *Ministros europeus do ensino superior*;
6. *Declaração de Göteborg do Estudante* (2001) – *Estudantes (ESIB)*;
7. *Promovendo o Processo de Bolonha* (2001) – *Reunião Ministerial de Praga*;
8. *Comunicado da Comissão das Comunidades Européias* (2003) – *Comunicação elaborada no contexto do Conselho Europeu*;

⁸⁹ Trabalho apresentado no GT Cultura e Educação em Direitos Humanos.

⁹⁰ Professora efetiva do Centro de Educação da Universidade Federal da Paraíba.

9. *Declaração de Graz: enviar de Berlim – o papel das Universidades (2003) – Convenção da Associação Européia da Universidade (EUA);*

10. *Comunicado de Berlim (2003) – Reunião ministerial de Berlim.*

2. **Documentos do Banco Mundial:**

1. *La Enseñanza Superior: las lecciones derivadas de la experiencia (1995);*

2. *La Educación Superior en los Países en desarrollo: peligros y promesas (Higher Education in Developing Countries – peril and promise) (2000) – documento ‘conjunto’ Banco Mundial e UNESCO.*

• **Documentos da UNESCO:**

1. *Educação: um tesouro a descobrir. Relatório para a UNESCO da Comissão Internacional sobre Educação para o século XXI. Relatório Jacques Delors (1996);*

2. *Declaração Mundial sobre Educação Superior no Século XXI: visão e ação (1998);*

3. *Marco Referencial de Ação Prioritária para a Mudança e o Desenvolvimento do Ensino Superior (1998);*

4. *La Educación Superior en los Países en desarrollo: peligros y promesas (Higher Education in Developing Countries – peril and promise (2000) – documento ‘conjunto’ Banco Mundial e UNESCO;*

5. *Relatório Sintético sobre as Tendências e Desenvolvimentos na Educação Superior desde a Conferência Mundial sobre a Educação Superior (1998-2003) (2003).*

• **Documentos da Organização Mundial do Comércio (OMC) – World Trade Organization (WTO):**

1. *General Agreement on Trade in Services (GATS) (1995);*

2. *Servicios de Enseñanza – Nota Documental de la Secretaria* (1998);
3. *Comunicação dos Estados Unidos* (2000);
4. *Comunicação da Austrália* (2001);
5. *Comunicação do Japão* (2002).

A abordagem sociológica bourdieusiana é utilizada como referencial teórico-metodológico no processo de análise dos discursos supracitados, os quais versam sobre concepções de educação superior. A partir das noções de campo, posição e capital, esse referencial se constitui como uma teoria fértil para o estudo de formulações discursivas, produzidas por organismos e instituições internacionais, ocupantes de posições diferenciadas e desiguais, no interior do campo da educação superior.

2. A Análise e Apresentação dos Dados

A análise dos discursos dos organismos internacionais indicou-nos a presença de uma luta, no interior do campo da educação superior, em torno de referências discursivas que consideram a educação como um **direito social inalienável**, um **bem público** e como um **serviço comercializável**.

Na apresentação dos dados, parte-se, primeiramente, de uma retrospectiva histórica, retrospectiva esta necessária para o entendimento das concepções de educação superior em disputa e das estratégias discursivas utilizadas, no interior do campo, para balizar essas concepções. A partir da análise dos condicionantes históricos, se busca entender o surgimento do direito à educação e sua posterior evolução e reformulação conceitual - **de direito fundamental a serviço comercializável**.

Assim, são objeto de disputa, por parte das instituições participantes do referido campo, três concepções de educação superior: a educação superior como um **direito**, sobretudo, como um direito fundamental da pessoa humana e um direito público subjetivo; como um **bem público**, esta última concepção analisada em duas direções – como um bem público oferecido e financiado pelo Estado e como um bem público, cuja oferta e financiamento não é garantido, exclusivamente, pelo poder estatal; como um **serviço comercializável**. Para melhor entender a concepção de educação superior como um **direito fundamental, inalienável, protegido e garantido pelo Estado**, se faz necessário analisar o processo histórico de surgimento do direito à educação, sua evolução e tutela pelo Estado.

Cabe ressaltar que o reconhecimento, por parte da ordem estatal, de certos direitos imprescindíveis à melhoria das condições de vida e, portanto, da dignidade humana, constitui um avanço no processo histórico de reconhecimento e de afirmação dos direitos humanos⁹¹.

O processo de positivação dos direitos humanos⁹² tem início no contexto das revoluções burguesas do século XVIII, sobretudo, das Revoluções Americana de 1776 e da Revolução Francesa de 1789. A Revolução Americana de 1776, juntamente com suas Declarações de Direitos, constitui o marco histórico de nascimento dos direitos humanos, principalmente, quanto ao aspecto de sua positivação (constitucionalização)⁹³. Os direitos humanos que nascem do processo revolucionário da burguesia, cujo marco consiste nas revoluções supracitadas, integram os direitos humanos de primeira geração, ou como prefere Sarlet (2007), os direitos humanos de primeira dimensão⁹⁴, cuja característica primordial consiste no fato de se constituírem contra o poder político, tendo como objetivo a limitação do poder estatal. Segundo Oliveira (2002), utilizando-se de uma terminologia jurídica, esses primeiros direitos humanos impoem ao Estado uma *obrigação de não fazer*, pois se referem aos direitos de liberdade do indivíduo perante o poder político do Estado.

⁹¹ Os direitos humanos referem-se àqueles direitos reconhecidos igualmente a todos os seres humanos, inerentes à própria condição de ser humano e, nesse sentido, não podem ser considerados como uma concessão daqueles que exercem o poder político. Os seres humanos, por sua própria natureza, nascem livres e iguais e, por conseguinte, certos direitos são reconhecidos ao homem como forma de favorecer e garantir a sua dignidade. Dessa forma, o aparente pleonasma, presente na expressão direitos humanos, se justifica, tendo o propósito de dar ênfase, reafirmar que certos direitos são fundamentais à melhoria da condição humana, pelo simples fato de integrar a própria natureza do homem, sem relação com particularidades ligadas a indivíduos ou grupos. Sobre o assunto, ver: Bobbio, *A era dos direitos*; Comparato, *A afirmação histórica dos direitos humanos*.

⁹² A literatura acadêmica sobre direitos humanos costuma distinguir entre direitos humanos positivados e os ainda não-positivados, distinção esta elaborada pela doutrina jurídica germânica. Os primeiros são tratados como direitos fundamentais, pois integram o quadro constitucional de um Estado, referindo-se às pessoas como membros de um ente público concreto. Os segundos são tratados como direitos humanos, reconhecidos a todos, independentemente, de sua vinculação a uma ordem constitucional determinada, aspirando à validade universal. Portanto, o processo de positivação dos direitos humanos se constitui no reconhecimento desses direitos por parte do Estado, passando a integrar a sua ordem constitucional. Tornam-se, dessa forma, direitos fundamentais. Estes se referem aos direitos humanos reconhecidos como tais pelas autoridades que detêm competência para elaborar normas, normas as quais podem ser editadas tanto no quadro de uma ordem estatal como no plano internacional, por intermédio de tratados e pactos. A fase de positivação consiste na primeira fase – conversão em direito positivo – no processo de evolução histórica dos direitos humanos. As outras fases são: generalização; internacionalização; especificação (determinação dos sujeitos titulares de direitos). Sobre o assunto, ver: Bobbio (*op. cit.*); Comparato (*op. cit.*).

⁹³ O processo de positivação dos direitos humanos não se constitui de forma linear. Como alerta Oliveira (2002), os direitos sociais que passaram a ser consagrados nas constituições estatais a partir do século XIX, têm o seu germe de nascimento na declaração francesa de 1793. Nesta, são encontrados dispositivos considerados como precursores dos direitos sociais, como o direito ao trabalho e à educação.

⁹⁴ Sarlet (2007) prefere utilizar a expressão dimensão a geração, pois o processo histórico de reconhecimento dos direitos humanos constitui um processo cumulativo e de complementariedade e não de substituição de uma geração por outra. Nas declarações do século XVIII, os direitos sociais não são mencionados. Por sua vez, nas declarações recentes de direitos humanos, se encontram reafirmados os direitos individuais e políticos de primeira dimensão e são reconhecidos outros direitos - como os direitos sociais - conforme as necessidades sociais do contexto histórico vigente. Sobre o assunto, ver, também, Bobbio, *A era dos direitos*.

Os direitos humanos fundamentais de primeira dimensão consistem em direitos do indivíduo frente ao Estado, demarcando um espaço de não intervenção estatal e uma esfera de autonomia individual frente ao poder político. Os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade formal perante a lei constituem os direitos fundamentais de primeira dimensão, sendo complementados, posteriormente, pelos direitos relativos à proteção das liberdades de expressão, imprensa, manifestação, reunião, associação e pelos direitos voltados para a efetivação da participação política do cidadão, tais como o direito de voto e a capacidade eleitoral passiva⁹⁵ (Sarlet, *op. cit.*).

A preocupação dominante de limitar o poder político, exigindo-se do Estado uma ação de cunho negativo, na perspectiva de sua não intromissão nos assuntos do indivíduo, permitindo que este aja com liberdade, uma liberdade exercitada com base nos princípios da legalidade e da igualdade formal (perante a lei), configura-se como uma necessidade diante do contexto de recrudescimento do poder estatal no âmbito de vigência do *ancien régime*. O objetivo da classe burguesa, no século XVIII, em limitar a atuação do poder político estatal se insere no contexto de luta pela extinção dos antigos privilégios dos dois estamentos do *ancien régime* – o clero e a nobreza -, e pela substituição de uma sociedade baseada nesses privilégios, privilégios estes garantidos, apenas, a uma aristocracia de nascimento, por uma sociedade fundamentada numa aristocracia de mérito⁹⁶.

Na Revolução Francesa de 1789, também protagonizada pela burguesia, as idéias de liberdade e de igualdade do ser humano são reconhecidas e reafirmadas. A diferença fundamental entre esta Revolução e a ocorrida no contexto americano consiste no fato de que a Revolução Francesa tinha um caráter mais universal, universalidade esta expressa no próprio título da Declaração de Direitos do *Homem* e do *Cidadão*. A expressão ‘homem’ sendo utilizada no sentido de abarcar o ser humano, independentemente, de particularidades de ordem social, econômica ou política. Contrariamente, o uso da expressão ‘cidadão’ serve para realçar a referência, apenas, aos cidadãos franceses. Por sua vez, a Revolução Americana teve como foco instalar a democracia moderna na América do Norte, sem preocupações de cunho universal (Comparato, *op. cit.*).

Por sua vez, os direitos fundamentais de segunda dimensão resultam dos impactos

⁹⁵ Os direitos individuais de primeira dimensão, os quais resultam do processo revolucionário burguês do século XVIII, se encontram contemplados na Constituição Federal brasileira de 1988 no Capítulo I (os direitos e deveres individuais e coletivos).

⁹⁶ No século XVIII, o vocábulo mérito significava cultura e cultura tinha o significado de conhecimento dos clássicos. Sobre o assunto, ver Comparato, *A afirmação histórica dos direitos humanos*.

econômicos e sociais, provocados pelo avanço da industrialização sob a égide do capitalismo, já no decorrer do século XIX. A doutrina socialista teve uma influência imprescindível no processo de reconhecimento e de afirmação histórica desses direitos, participando da cobrança, por intermédio dos movimentos reivindicatórios que influenciou, de um comportamento ativo, por parte do Estado, na realização desses direitos, diferenciando-se, dessa forma, dos direitos individuais de primeira dimensão, os quais exigiam, para a sua efetivação, uma não intervenção estatal. Os direitos fundamentais de segunda dimensão, portanto, detêm um caráter positivo, uma vez que, nesse caso, não se trata de evitar a intervenção estatal, mas de propiciar a ação deste em favor do bem-estar social (Sarlet, *op. cit.*).

Os direitos fundamentais de segunda dimensão, os chamados direitos sociais e econômicos, se caracterizam por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais por parte do Estado, tais como saúde, educação. É, no século XX, no entanto, que esses direitos se tornam objeto de diversos pactos internacionais e alcançam o reconhecimento em um número significativo de ordens constitucionais estatais. Integram, também, o conjunto desses direitos as chamadas liberdades sociais: liberdade de sindicalização, direito de greve, direito a férias, repouso semanal remunerado, garantia de salário mínimo, limitação da jornada de trabalho⁹⁷ (Sarlet, *op. cit.*).

Os direitos fundamentais de terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, têm a característica distintiva o fato de sua titularidade se desprender da figura do indivíduo, voltando-se para a proteção de grupos humanos, tais como a família, o povo, a nação. Apresentam, dessa forma, a característica de direitos de titularidade coletiva ou difusa. Os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento sustentável, ao meio ambiente e à qualidade de vida, à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural, o direito de comunicação integram o rol desses direitos, que, em sua maior parte, ainda estão por ser reconhecidos nas ordens constitucionais estatais, estando em fase de consagração em tratados e em outros documentos internacionais (Sarlet, *op. cit.*).

Uma questão que se coloca, após a explicitação das dimensões dos direitos fundamentais, dimensões estas que se complementam, em seu processo histórico de reconhecimento e de afirmação, diz respeito a sua eficácia. Nesse sentido, convém

⁹⁷ Na Constituição Federal (CF/88), os direitos sociais se encontram contemplados no Capítulo II.

esclarecer a categoria de *direito subjetivo*, pois interessa na compreensão da educação como um direito subjetivo tutelado pelo Estado.

A teoria do direito ocidental encontra-se baseada na categoria de direito subjetivo, o qual significa direito de ação, a existência de uma possibilidade de ação, tutelada pelo Estado, quando o direito de uma pessoa for infringido (Lopes, 2002). Refere-se à faculdade de agir (*facultas agendi*) (Gomes, 1987). O direito subjetivo “é a faculdade ou a prerrogativa das pessoas de invocar a norma jurídica (*noma agendi*) na defesa de seu interesse” (Dower, 1996, p. 4).

A possibilidade de requerer o direito de uma pessoa em juízo consiste na característica que distingue o direito subjetivo. Nessa perspectiva, se coloca a questão da possibilidade de se exigir o direito à educação, um direito, cuja marca consiste na exigência de uma prestação por parte do Estado para que ele seja garantido. Trata-se da cobrança de políticas públicas e de programas governamentais voltados para a execução/prestação do direito à educação. Na perspectiva de Lopes (*op. cit.*), caberia saber qual ação ou quais ações garantiriam ou viabilizariam os direitos sociais, tal como o direito à educação. Qual a natureza dos direitos que integram o conjunto dos direitos sociais e econômicos de segunda dimensão?

Primeiramente, para se falar de eficácia dos direitos humanos e fundamentais, é necessário distinguir dois aspectos: um, o qual se vincula à questão de seu reconhecimento por determinada ordem jurídica estatal; e o outro, se refere ao problema dos diversos níveis de eficácia em relação aos variados direitos fundamentais, contemplados na Constituição Federal Brasileira de 1988 (CF/88).

A eficácia jurídica e social dos direitos humanos, que ainda não foram reconhecidos no interior de uma ordem constitucional estatal, é muito menor, quando comparada à eficácia jurídica dos direitos fundamentais, os quais se encontram consagrados na Constituição de um Estado. A eficácia dos primeiros depende, portanto, de sua recepção na ordem jurídica interna de um Estado, a qual lhes confere um *status* jurídico diferenciado. O seu efetivo exercício, ainda que contemplados em documentos internacionais, requer a sua reafirmação e tutela por parte da ordem estatal⁹⁸.

⁹⁸ Para a Teoria Positivista, o direito, para existir, depende da possibilidade de sua cobrança por intermédio da coerção estatal. Portanto, só tem direito aquele que pode requerer o seu cumprimento no órgão jurisdicional do Estado. Comparato (*op. cit.*) discorda dessa concepção, pois esta exclui do rol de direitos, não tendo caráter jurídico, a quase-totalidade das normas declaradas em documentos internacionais, o costume e os princípios gerais de direito. Para o autor, existe uma confusão entre **direito subjetivo propriamente dito**, o qual significa a pertinência de um bem da vida a alguém, e

SEMINÁRIO FINAL DO PROGRAMA ALFA Human Rights Facing Security / III ENCONTRO ANUAL DA ANDHEP / IV SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DA UFPA 166

A outra questão se refere aos níveis de eficácia dos diferentes conjuntos de direitos fundamentais. Em relação aos direitos de primeira dimensão, os quais consistem em direitos de liberdade frente ao Estado, direitos consagrados na CF/88, no art. 5º, os remédios constitucionais construídos para a defesa e proteção de tais direitos são o mandado de segurança e o *habeas corpus*. Por sua vez, os direitos sociais, consagrados no art. 6º da CF/88, tal como o direito à educação, têm um caráter específico, pois se trata de criar situações voltadas para a defesa e proteção desses direitos, situações estas que não buscam excluir a intervenção do Estado. Pelo contrário, se exige da ordem estatal uma postura ativa na promoção dos direitos sociais, por intermédio de políticas públicas. É justamente nesse aspecto que surge o problema da eficácia, do efetivo exercício desses direitos, na condição de um direito subjetivo. Portanto, o problema maior encontra-se na busca de instrumentos que garantam a efetivação dos direitos sociais.

O direito subjetivo individual é feito valer através do direito de ação, pelo qual aquele que tem interesse (substancial) provoca o órgão jurisdicional do Estado (Poder Judiciário) para obter uma sentença e se necessário uma execução forçada, contra a outra parte que lhe deve (uma prestação, uma ação ou uma omissão) (Lopes, op. cit., p. 128).

O direito à educação pública depende, para a sua efetivação, da atuação dos Poderes Executivo e Legislativo, tratando-se de um direito que contém uma eficácia específica em relação à eficácia dos direitos individuais, pois sua fruição é distinta. Nas palavras de Oliveira (*op. cit.*, p. 162), “existiria em relação a tais direitos, uma juridicidade diferenciada”. Nessa perspectiva, os direitos sociais:

(...) dependem, para a sua eficácia de uma ação concreta do Estado, e não simplesmente de uma possibilidade de agir em juízo. Existe (...) uma dupla série de questões jurídicas a serem enfrentadas. (...) trata-se de saber se os cidadãos em geral têm ou não o direito de exigir, judicialmente, a execução concreta de políticas públicas e a prestação de serviços públicos. (...), trata-se de saber se e como o Judiciário pode provocar a execução de tais políticas (Lopes, op. cit., p. 130).

A CF/88 constitui um avanço em relação à introdução de instrumentos jurídicos voltados para a efetivação do direito à educação pública e gratuita. Quanto à possibilidade de se exigir concretamente esse direito, na Carta Magna brasileira são introduzidos

pretensão (*anspruch*, em alemão), a qual se refere ao modo judicial ou extrajudicial, consagrado pelo ordenamento jurídico do Estado para garantir a cobrança do direito subjetivo.

mecanismos que podem ser acionados no processo de cobrança judicial, quando negado, pelo Estado, a garantia do direito à educação, tais como o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção e a ação civil pública.

O mandado de segurança pode ser acionado para a defesa dos direitos líquidos e certos, aqueles direitos que não dependem de instrução probatória para serem reconhecidos, contra ações e omissões do Poder Público, exceto o direito relativo à liberdade de locomoção. O mandado de injunção é remédio constitucional específico, utilizado para se obter, por intermédio de decisão judicial de equidade, a aplicabilidade imediata de direitos relativos à nacionalidade, à soberania popular ou à cidadania, quando a falta de norma regulamentadora impossibilite o exercício efetivo de tais direitos. Por fim, a ação civil pública consiste em instrumento jurídico, que pode ser acionado pelo Ministério Público, para fins de defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses de caráter difuso ou coletivo (Oliveira, 1999).

No dispositivo legal em tela, o direito à educação é declarado de forma mais precisa e detalhada, tendo primazia em relação aos outros direitos sociais (art. 6º, CF/88)⁹⁹. No art. 205, do mesmo dispositivo legal, a educação é definida como dever do Estado e da família¹⁰⁰. No art. 208, é especificada a efetivação, por parte do Estado, do direito à educação, por intermédio de algumas garantias. Há, também, a enumeração de metas e objetivos a serem alcançados (Incisos I ao VII, incluindo os parágrafos 1º e 2º). No parágrafo primeiro, o acesso ao *ensino obrigatório e gratuito* é considerado como um *direito público subjetivo*. E, no parágrafo 2º, é regulada a responsabilidade do Poder público, no caso do não oferecimento do ensino obrigatório pela autoridade competente. O ensino considerado obrigatório e gratuito consiste no *ensino fundamental* (art. 208, I)¹⁰¹. Por sua vez, o acesso à educação superior é baseado no **mérito**, reafirmando-se o princípio contido na Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 26, I), dependendo da “capacidade de cada um” (art. 208, V, CF/88)¹⁰².

Vê-se, portanto, que a educação, como um direito, o qual poderá ser cobrado judicialmente, importando a responsabilidade do Poder Público, somente abarca o ensino

⁹⁹ “ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

¹⁰⁰ “ Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”

¹⁰¹ “ I – ensino fundamental obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria.”

¹⁰² “ V- acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um.”

fundamental, pois este é o único nível de ensino considerado obrigatório, a ser garantido pelo Estado. O ensino médio é tratado como um nível ainda a ser universalizado, de forma progressiva, e o acesso à educação superior depende do mérito do indivíduo, isto é, “de seus talentos, habilidades e esforço” (Johnson, 1997, p. 146).

Outra concepção, objeto de disputa por parte dos protagonistas da reforma, que se impõe no interior do campo em referência, consiste no entendimento de que a educação superior consiste num *bem público*. Convém esclarecer o significado da palavra ‘bem’.

Segundo Abbagnano (1998, p. 107), a palavra bem significa “tudo o que possui valor, preço, dignidade, a qualquer título”. Por sua vez, na acepção jurídica, baseada na doutrina, a definição de bem não é consensual. Na perspectiva de Diniz (2002), o bem, como objeto de uma relação jurídica privada, guarda relação com coisas materiais ou imateriais, cuja característica consiste no fato de *serem apreciadas economicamente*, consistindo em coisas que apresentam um valor econômico. Trata-se de objeto passível de apropriação, integrando o patrimônio da pessoa. Este - o patrimônio - consiste no conjunto de relações jurídicas de uma pessoa, apreciável economicamente. Nessa perspectiva, portanto, a noção de bem assume um sentido econômico.

Ainda na perspectiva jurídica, na concepção de Dower (1996), o bem apresenta a característica de ser apreciável em dinheiro, constituindo-se em objeto material suscetível de valor. Nesse sentido, o conceito jurídico de bem guarda semelhança com o seu conceito econômico. No entanto, segundo Gomes (1987, p. 174), a noção de bem “abrange as coisas propriamente ditas, suscetíveis de apreciação pecuniária e as que não comportam essa avaliação, as que são materiais ou não”. Ainda nas palavras de Gomes (*op. cit.*, p. 175), “a noção de bem compreende o que pode ser objeto de direito sem valor econômico, enquanto a de coisa restringe-se às utilidades patrimoniais, isto é, as que possuem valor pecuniário”. Nessa perspectiva, nem todo bem jurídico é considerado econômico. Somente os bens suscetíveis de avaliação econômica são considerados coisas em sentido jurídico.

No Direito Romano, há a distinção entre *res in patrimonium* e *res extra patrimonium*. A primeira definição refere-se às coisas ou bens passíveis de serem objeto de apropriação individual, constituindo o patrimônio da pessoa. São denominadas, também, de *res privatae, res in commercio*. Por sua vez, *res extra patrimonium*, também consideradas *extra commercium*, não podem integrar o patrimônio do indivíduo, pois se tratam de coisas que pertencem ao Estado romano. Subdividem-se em coisas do direito divino (*res nullius divini iuris*) e coisas de direito humano (*res nullius humani iuris*). Estas últimas

constituídas por coisas comuns a todos, inalienáveis e que não pertencem à propriedade de alguém (*res communes omnium*); coisas que pertencem à comunidade (*res universitates*) e aquelas pertencentes ao Estado romano, estando à disposição de todos (*res publicae*) (Santos, 2005).

Não obstante a diversidade de entendimento sobre a noção de bem na doutrina jurídica, o fato é que considerar a educação superior como um bem público significa integrá-la num espaço, localizado entre uma concepção de educação superior como um **direito fundamental** da pessoa humana e uma concepção de educação superior que a considera como um **serviço comercializável**. Dessa forma, não se pode identificar a concepção de educação superior como um bem público com uma concepção estritamente mercadológica, como querem fazer alguns estudos (Siqueira & Neves, 2006). Entender a educação superior como um ‘bem público’, apesar da utilização da palavra ‘bem’, a qual remete a um espaço privado, não significa considerá-la *in totum* como uma mercadoria, um serviço comercializável segundo a lógica do lucro e da competição. O entendimento da educação superior como um direito integra uma concepção mais universal. Considera-se a educação superior como um serviço comercializável uma concepção mais restritiva, em que só aquele que pode pagar tem acesso a esse nível educacional e, sobretudo, há, nesse caso, a imposição de uma lógica externa à especificidade da Universidade como instituição social. Entre essas concepções, situa-se a que considera a educação superior como um bem público, onde a questão relativa ao papel do Estado no financiamento da educação superior é fundamental. Como afirma Cêa (2006), o entendimento da educação superior como um bem público compõe a agenda de organismos internacionais e outros protagonistas da reforma, entendimento este que reconfigura a ação do Estado e reconstitui os limites entre o público e o privado no campo da educação superior. As referidas concepções consistem, pois, em concepções diversas e que são utilizadas nas estratégias discursivas dos interlocutores da reforma para balizar posições em embate sobre a instituição universitária.

Convém, ainda distinguir entre duas tendências que se impõem nas referências globais: a educação superior como um *bem público, garantido exclusivamente e fundamentalmente pelo Estado* e educação superior como um *bem público, ofertado pelo setor privado em complementação com o setor público-estatal*. Essa distinção parece, à primeira vista, inadequada, mas se impõe, como referência discursiva, no campo da educação superior, integrando os documentos dos organismos internacionais, resultando do processo de transformação das tarefas estatais no âmbito de uma economia globalizada e

baseada no conhecimento. Processo este que, num primeiro momento – início da década de oitenta até meados da década de noventa – há a consolidação dos mercados nacionais universitários e, num segundo momento, esse mercado se expande como mercado transnacional da educação superior, ordenado, exclusivamente, pela lógica mercantil. Esse processo tem provocado mudanças no modo de produção da educação superior como um bem público, no qual a Universidade, mesmo sendo considerada como um bem público, não significa que a sua garantia seja realizada pelo Estado (Santos, 2004). Nesse contexto, é deixado para o setor privado “a produção do bem público da Universidade e obrigando a Universidade pública a competir (...) no emergente mercado de serviços universitários” (Santos, *op. cit.*, p. 14), mercado este cada vez mais global.

Em contrapartida, a educação superior como *um bem público, garantido pelo Estado* se alinha a uma concepção de educação como um direito, sintetizando

os fundamentos de uma política educacional que é a base de um projeto de nação soberana numa sociedade democrática, solidária e justa. Esta é uma lição da experiência histórica que revelou a importância da educação pública para a cidadania republicana e a legitimidade democrática (Santos, *op. cit.*, p. 173).

As concepções de educação superior como um bem público, ofertado e financiado pelo poder estatal, e ofertado e mantido pelo setor privado, constituem-se em referências discursivas que passam a se impor no campo da educação superior brasileiro, integrando os projetos de reforma, sobretudo, a partir de meados da década de noventa do século XX. Como alerta Gomes (2006), historicamente, no campo educacional, tem havido uma tendência a identificar o ‘público’ com o ‘estatal’, e o ‘mercado’ com o ‘privado’, além de se estabelecer polaridades entre o ‘público-estatal’ e o ‘privado-mercado’, como se estes configurassem uma relação de oposição (‘público-estatal’ x ‘privado-mercado’).

Embora o privado, em seus múltiplos sentidos, se articule com o mercado, eles não são idênticos, nem em termos de significado nem de significante. O público e o estatal têm inerências semânticas consideráveis, mas não formam simetrias de sentidos (Gomes, *op. cit.*, p. 2).

Numa posição extrema, encontra-se a concepção de educação superior como um serviço, concepção esta que considera a educação superior parte de um jogo, cujas regras e lógica são ditadas pelo mercado. O que interessa, nesse caso, é a possibilidade de exploração comercial lucrativa dos ‘produtos’ produzidos por esse nível de educação, além da presença de uma imposição de uma lógica empresarial nas atividades universitárias,

pressionando a Universidade a funcionar como uma empresa, voltada para a prestação de serviços. No dizer de Chauí (1999), uma lógica que transforma a Universidade em **Universidade operacional**. Nessa ótica, não é a lógica acadêmica que é responsável pela orientação dos processos decisórios – o que ensinar, o que pesquisar. Pelo contrário, a lógica empresarial se sobrepõe à lógica acadêmica, ditando as mais variadas atividades. A ênfase recai na prestação de serviços, naquilo que é requerido pelas demandas da economia, pelas necessidades de uma parcela da sociedade, representada pelo setor produtivo-empresarial.

Nessa perspectiva, o Estado tem o seu papel bastante reduzido, passando a focalizar a suas ações no sentido do estabelecimento de um quadro legal e de supervisão do sistema de educação superior. A finalidade, aqui, consiste na criação e estímulo de um mercado educacional, que ultrapasse fronteiras, com a eliminação das barreiras que possam dificultar o seu crescimento e ganho lucrativo, além de objetivar a redução dos custos estatais no desenvolvimento da educação superior.

A concepção de educação superior como um serviço tem como interlocutor principal a OMC, cuja proposta, inserida no AGCS, inclui a educação superior no conjunto dos serviços comercializáveis ao nível mundial. Como afirma Siqueira (2004, p. 55):

o Gats/AGCS significa a incorporação, no âmbito da OMC, de diversos setores tradicionalmente mantidos e regulamentados pelo Estado como parte dos direitos sociais e subjetivos do cidadão, fruto de anos de luta e de conquistas (...), e seu ordenamento sob a lógica do lucro, da oferta, da competição, características do pensamento liberal do 'livre' mercado (SIQUEIRA 2004, p. 55).

Nessa perspectiva, a educação superior é considerada, exclusivamente, como um BEM PRIVADO, passível de ser comercializado no mercado transnacional de serviços educacionais, onde o Estado reduz o seu papel nos aspectos relativos à regulação e avaliação da educação superior. A Universidade, especificamente, passa a ser operada como prestadora de serviços, cujo acesso se realiza por intermédio do consumo, com pagamento, e não pela consideração da educação como um direito de cidadania. Há, nesse sentido, uma reformulação radical do conceito de educação superior, em que o paradigma institucional da Universidade é substituído por um paradigma empresarial (Santos, 2004).

O BIRD, cuja posição no campo da educação superior se aproxima da OMC, considera essencial a redução do papel do Estado na promoção da educação superior,

devendo esta se vincular, portanto, às necessidades do setor produtivo, com vistas não só a diversificar suas fontes de financiamento, como, sobretudo, com o objetivo de conseguir recursos adicionais para a sua manutenção. O direito à educação, nessa perspectiva, se reduz aos níveis básicos (educação fundamental e média), deixando a educação superior para ser ordenada sob uma lógica da competitividade e do lucro.

No final do século XX e início do século XXI, com base no discurso da 'sociedade do conhecimento', segundo o qual níveis mais elevados de educação seriam fundamentais para o desenvolvimento e competitividade das nações num mundo globalizado (...), o ensino superior voltou a fazer parte das prioridades do Banco Mundial. Mas não mais a partir de uma oferta pelo setor público, e sim para sua abertura, como uma área de negócios, ao setor privado internacional e a grandes firmas nacionais e seus associados (SIQUEIRA 2004, p. 50).

Na perspectiva da UNESCO, a educação superior é considerada como um DIREITO HUMANO e um BEM PÚBLICO. No entanto, seu financiamento e manutenção não constituem obrigações somente do Estado. Recomenda, então, a adoção de um financiamento misto, público e privado, para a manutenção e garantia da educação superior.

Diante do exposto, fica evidente que, na conjuntura atual, se processa uma luta no interior do campo da educação superior, luta que tem como objeto a definição social legítima do papel da educação superior na sociedade contemporânea. Nessa luta, nem todos os participantes se constituem como interlocutores autorizados, não apresentando as condições materiais e simbólicas para impor a sua interpretação, pois não possuem o capital social necessário que os qualifica a participar, no interior do campo em referência, como protagonistas capazes de impor os seus discursos.

Referências

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOURDIEU, P. **A economia das trocas lingüísticas**: o que falar quer dizer. Prefácio Sérgio Miceli. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1996.

_____. **A economia das trocas lingüísticas**. In: ORTIZ, Renato (org). Pierre Bourdieu: Sociologia. São Paulo: Ática, 1983.

_____. **L'économie des échanges linguistiques**. Langue Française. Tradução de Paula Montero. N° 34, maio de 1977.

CÊA, G. S. dos S. As versões do projeto de lei da reforma da educação superior: princípios, impasses e limites. In: SIQUEIRA, Ângela C. de & NEVES, Lúcia Maria (orgs.). **Educação superior: uma reforma em processo**. São Paulo: Xamã, 2006.

CHAUÍ, M. Escritos sobre a Universidade. São Paulo: Editora UNESP, 2001.

COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

CONFERÊNCIA MUNDIAL SOBRE O ENSINO SUPERIOR: Paris, França, **Tendências de Educação Superior para o século XXI**. Tradução de Maria Beatriz Ribeiro de Oliveira Gonçalves. 2ª ed. Brasília: UNESCO/CRUB, 1998.

CORTESÃO, L. & STOER, S. R. Cartografando a transnacionalização do campo educativo: o caso português. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org). **A globalização e as ciências sociais**. São Paulo: Cortez, 2002.

DOWER, N. G. B. **Curso moderno de direito civil**. 1º volume, parte geral. 2ª ed. ver. e atual. São Paulo: Nelpa Edições, 1996.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**, v.1: teoria geral do direito civil. 19ª ed. rev. de acordo com o novo código civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

GOMES, A. M. **Identidades discursivas público-estatal e privado-mercado**: desafios teóricos ao campo da educação superior. Anped, 2006.

GOMES, O. **Introdução ao direito civil**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

LOPES, J. R. de L. Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do judiciário no Estado social de direito. In: FARIA, José Eduardo (org). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2002.

OLIVEIRA, L. Os direitos sociais e econômicos como direitos humanos: problemas de efetivação. In: LYRA, Rubens Pinto (org). **Direitos humanos: os desafios do século XXI** – uma abordagem interdisciplinar. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

OLIVEIRA, R. P. de. **“O direito à educação na Constituição Federal de 1988 e seu restabelecimento pelo sistema de justiça”**. Revista Brasileira de Educação, nº 11, mai/jun/ago, 1999.

SANTOS, B. de S. **A Universidade no século XXI**: para uma reforma democrática e emancipatória da Universidade. São Paulo: Cortez, 2004.

_____. (org). **A globalização e as ciências sociais**. São Paulo: Cortez, 2002.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

SIQUEIRA, Â. C. de. A regulamentação do enfoque comercial no setor educacional via OMC/GATS. **Revista Brasileira de Educação** (São Paulo), nº 026, maio-agosto, 2004.

_____. “O documento ‘conjunto’ Banco Mundial/UNESCO sobre o ensino superior”. *Avaliação* (Campinas), ano 6, v. 6, nº 19, março, 2001.

Documentos

BIRD. *La Enseñanza Superior: las lecciones derivadas de la experiencia*, 1995.

_____. *La Educación Superior en los Países en desarrollo: peligros y promesas (Higher Education in Developing Countries – peril and promise)– documento ‘conjunto’ Banco Mundial e UNESCO*, 2000.

UNESCO. *Educação: um tesouro a descobrir. Relatório para a UNESCO da Comissão Internacional sobre Educação para o século XXI. Relatório Jacques Delors*, 1996.

_____. *Declaração Mundial sobre Educação Superior no Século XXI: visão e ação*, 1998.

_____. *Marco Referencial de Ação Prioritária para a Mudança e o Desenvolvimento do Ensino Superior (1998)*;

_____. *La Educación Superior en los Países en desarrollo: peligros y promesas (Higher Education in Developing Countries – peril and promise (2000) – documento ‘conjunto’ Banco Mundial e UNESCO*, 2000.

_____. *Relatório Sintético sobre as Tendências e Desenvolvimentos na Educação Superior desde a Conferência Mundial sobre a Educação Superior (1998-2003) (2003)*.

PROCESSO DE BOLONHA. *Magna Carta das Universidades– Reitores das Universidades europeias*, 1998.

_____. *Declaração de Sorbonne– Quatro ministros europeus*, 1998.

_____. *Declaração de Bolonha– Declaração Conjunta dos ministros da educação europeus*, 1999.

_____. *Declaração de Salamanca- Convenção das Instituições de Ensino Superior – Instituições Europeias de Ensino Superior*, 2001.

_____. *Conferência de Praga – Ministros europeus do ensino superior*. 2001.

_____. *Declaração de Göteborg do Estudante– Estudantes (ESIB)*, 2001.

_____. *Promovendo o Processo de Bolonha – Reunião Ministerial de Praga*, 2001.

_____. *Comunicado da Comissão das Comunidades Europeias– Comunicação elaborada no contexto do Conselho Europeu*, 2003.

_____. Declaração de Graz: enviar de Berlim – o papel das Universidades– Convenção da Associação Europeia da Universidade (EUA), 2003.

_____. Comunicado de Berlim – Reunião ministerial de Berlim, 2003.

WTO General Agreement on Trade in Services (GATS), 1995.

_____. Servicios de Enseñanza – Nota Documental de la Secretaria, 1998.

_____. Comunicação dos Estados Unidos, 2000.

_____. Comunicação da Austrália, 2001.

_____. Comunicação do Japão, 2002.

FUNDAMENTOS HISTÓRICO-FILOSÓFICOS DOS DIREITOS EDUCATIVOS DE JOVENS E ADULTOS

Maria Elizete Guimarães Carvalho

Introdução

As crescentes exigências educativas da sociedade contemporânea, nas mais diversificadas dimensões da vida humana, apontam para a necessidade de promoção dos direitos educativos de jovens e adultos. Tal promoção está relacionada ao reconhecimento do direito de todos à educação, independente de faixa etária, afirmando os direitos de jovens e adultos ao ensino fundamental e médio público e gratuito não proporcionado na idade própria, o que implica na correção de injustiças históricas, na busca de uma sociedade mais justa, favorecendo aqueles que historicamente tiveram negado o acesso aos direitos essenciais à vida humana. Esses direitos encontram seu fundamento no pressuposto de que a educação é condição básica para a existência humana, na universalidade dos valores historicamente estabelecidos e na reflexão de que todos os seres humanos detêm a mesma dignidade, o que decorre da igualdade universal.

Ora, a descoberta dessa dignidade surge quando o homem começa a refletir sobre si mesmo, concomitantemente, em várias civilizações, entre os séculos VIII e II a. C. Nesse período, denominado de axial¹⁰³, surgem grandes doutrinadores como “Zaratustra na Pérsia, Buda na Índia, Lao-Tsê e Confúcio na China, Pitágoras na Grécia e o Dêutero-Isaías em Israel” (COMPARATO, 2007, p. 08). Suas visões de mundo definem o curso da história, enunciando-se os grandes princípios e fundamentos da vida humana. O nascimento da Filosofia traz para o eixo da história a análise e reflexão sobre o homem, posto como problema à própria compreensão. Nesse contexto se faz necessária a criação das primeiras escolas, assinalando-se, juntamente, o despertar da idéia de igualdade entre todos os homens.

Em suma, é a partir do período axial que, pela primeira vez na História, o ser humano passa a ser considerado, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais. Lançavam-se, assim, os fundamentos intelectuais para a

¹⁰³ Época que Jaspers (apud COMPARATO, 2007) define como eixo fundamental da história da humanidade.

compreensão da pessoa humana e para a afirmação da existência de direitos universais, porque a ela inerentes (COMPARATO, 2007, p. 11-12).

De fato, foi com o despontar da idéia de igualdade essencial entre todos os homens, que surge a convicção da dignidade, ou seja, o respeito a que todo ser humano tem direito em razão de sua humanidade. Esta convicção da dignidade nasce com a educação, pois o homem toma consciência de sua natureza pela razão, pela reflexão e também pela emoção, atributos decorrentes da prática educativa. Assim, a dignidade é uma formulação da própria reflexão humana, que a ela chegou de forma historicamente dada pelo conhecimento.

A dignidade do ser humano não repousa apenas na racionalidade; no processo educativo, por exemplo, procuramos atingir a razão, mas também a emoção, isto é, corações e mentes – pois o homem não é apenas um ser que pensa e raciocina, mas que chora e que ri, que é capaz de amar e de odiar, que é capaz de sentir indignação e enternecimento, que é capaz de criação estética (SOARES, 2004, p. 58).

Daí não poder separar-se educação e dignidade. Porque de que valeria a vida sem dignidade, e dignidade só existe com educação. E para preservação dessa dignidade faz-se necessário reconhecer os direitos fundamentais da pessoa humana, protegê-los e promovê-los. Nesse sentido, a preservação da dignidade das pessoas jovem e adulta não-alfabetizadas ocorrerá pelo reconhecimento e promoção dos direitos educativos. Aristóteles, no IV século a. C. em sua *Política*, já afirmava a necessidade de educação para todos.

(...) Ninguém colocará em dúvida que o legislador deve dirigir sua atenção sobretudo para a educação dos jovens, uma vez que a negligência com relação à educação prejudica a constituição (...). Dado que o Estado [a *polis*] tem um fim único [o bem comum] é evidente que deve haver uma única e mesma educação para todos e que ela deve ser pública e não privada [...pois] a educação nos assuntos que são de interesse comum deve ser a mesma para todos (ARISTÓTELES, 1952, p. 127).

As reflexões de Aristóteles apontam para valores atualmente já consagrados, mas que exigem esforços para sua realização. Os valores que reconhecem a dignidade do ser humano. A educação é um desses valores, e em seu âmbito, a educação de jovens e adultos. Compreender os fundamentos histórico-filosóficos dos direitos educativos de jovens e

adultos, refletindo sobre sua natureza como direito humano fundamental, constitui-se o propósito do presente trabalho, que considera a realização desse direito uma estratégia fundamental de sobrevivência para jovens e adultos no mundo atual.

Fundamentos filosóficos dos direitos educativos de jovens e adultos

A compreensão sobre a origem dos fundamentos filosóficos dos direitos educativos de jovens e adultos surgiu há cerca de dez anos. Pesquisando sobre a memória dos movimentos de educação popular da década de 1960, e utilizando a história oral como aporte metodológico, em uma entrevista a um adulto participante da *Campanha de Pé no Chão Também se Aprende uma Profissão*¹⁰⁴, foi investigada a questão do direito à educação. A resposta veio imediata: “Só conheço um: o direito de não ter direitos”. E o direito à dignidade? À felicidade? E a resposta: “O que é isso?” “Pobre, analfabeto e adulto não tem direito algum”. Analisando-se essa resposta, percebe-se que é a visão do senso comum, que a consciência da dignidade só será adquirida com a educação, sendo esse o propósito do trabalho do Professor Paulo Freire no início dos anos 1960, na alfabetização de adultos, alfabetizar conscientizando, para que, a partir da reflexão da realidade e condição sócio-cultural, fosse construída a noção de dignidade e a necessidade de lutar pela conquista de direitos. Daí a defesa de que os fundamentos dos direitos educativos coexistem com os fundamentos do direito à dignidade, pois a consciência do sentido da própria humanidade só vai surgir com os primeiros doutrinadores, com a noção de igualdade entre os homens, quando a visão mitológica do mundo é substituída pelo saber lógico da razão, quando o ser humano começa a exercer sua faculdade de crítica racional da realidade.

Ora, se todos os homens nascem iguais, apesar de suas diferenças individuais e grupais, de ordem biológica ou cultural, têm direito a serem igualmente respeitados. A lei escrita veio contribuir para a efetivação dessa convicção, tornando-se o fundamento da sociedade política e o antídoto ao arbítrio governamental. Será essa mesma lei que vai garantir o direito de todos à educação, e em seu âmbito, os direitos educativos de jovens e adultos, cerca de dois mil e quinhentos anos depois.

¹⁰⁴ Esta foi a sexta fase da *Campanha de Pé no Chão Também se Aprende a Ler*, significando a evolução da educação acadêmica para a educação para o trabalho.

O Cristianismo veio contribuir para o conceito de igualdade universal entre os seres humanos, embora fosse clara sua efetivação no plano divino. No plano terreno, a desigualdade era sustentada, como se verifica:

(...) o cristianismo continuou admitindo, durante muitos séculos, a legitimidade da escravidão, a inferioridade natural da mulher em relação ao homem, bem como a dos povos americanos, africanos e asiáticos colonizados, em relação aos colonizadores europeus. Ao se iniciar a colonização moderna com a descoberta da América, grande número de teólogos sustentou que os indígenas não podiam ser considerados iguais em relação ao homem branco (COMPARATO, 2007, p. 18).

No entanto, esse conceito vai sendo construído ao longo da história. A idéia de uma natureza comum a todos os homens é discutida e enriquecida com a concepção medieval de pessoa, sendo a igualdade de essência dessa pessoa que forma o núcleo do conceito universal de direitos humanos. A essa visão acrescenta-se a concepção kantiana de dignidade da pessoa humana, em que esta é vista como um fim em si mesmo e não um meio para outras coisas, o único ser cuja existência é um valor absoluto. Tal conceito de dignidade é essencial para a compreensão dos direitos humanos e de sua universalidade, considerando-se o ser humano, no âmbito desse conceito, como:

(...) um ser essencialmente moral, ou seja, o seu comportamento racional estará sempre sujeito a juízos sobre o bem e o mal. (...) o ser humano tem a sua dignidade explicitada através de características que são únicas e exclusivas da pessoa humana; além da liberdade como fonte da vida ética, só o ser humano é dotado de vontade, de preferências valorativas, de autonomia, de autoconsciência como o oposto da alienação. Só o ser humano tem a memória e a consciência de sua própria subjetividade, de sua própria história no tempo e no espaço e se emerge como um sujeito no mundo, vivente e mortal. Só o ser humano tem sociabilidade, somente ele pode desenvolver suas virtualidades no sentido da cultura e do auto-aperfeiçoamento vivendo em sociedade e expressando-se através daquelas qualidades eminentes do ser humano como o amor, a razão e a criação estética, que são essencialmente comunicativas. (...) Sua unidade existencial significa que o ser humano é único e insubstituível (SOARES, 2004, p. 59).

Desse conceito conclui-se que o ser humano tem dignidade e não um preço, como as coisas. Ora, a despersonalização de seres humanos viria com a consolidação do capitalismo, em que ocorre a inversão do conceito kantiano de dignidade. Tal inversão coloca o capital em posição privilegiada, como sujeito de direitos, enquanto a pessoa humana é relegada a

posição de mercadoria, para futuramente ser relegada ao *lixo social como descartável*. Também, a trágica experiência vivida pelos judeus durante a II Guerra Mundial demonstra o esvaziamento da personalidade de ser humano, que perde a razão e os sentimentos, surgindo dessas cinzas o ser embrutecido, que luta para sobreviver.

A descoberta do mundo dos valores aponta para o fato de que o ser humano é o único ser vivo que dirige sua vida em função de preferências valorativas. Essa compreensão transformou a teoria jurídica, que passou a identificar os direitos humanos com os valores mais importantes da convivência humana.

Os estudos filosóficos da primeira metade do século XX enfatizaram o caráter único, inconfundível e irreprodutível da personalidade humana, como reação à crescente despersonalização do ser humano no mundo contemporâneo, afirmando sua essência singular e inconfundível. Já a reflexão filosófica desse mesmo século apresenta a pessoa humana como um constante vir-a-ser, um contínuo devir, possuidora de essência histórica, evolutiva, em permanente inacabamento, o que foi confirmado pela ciência. Essa evolução ocorre não só no plano biológico, mas também no cultural, o que tem implicações no plano jurídico.

No início dos anos 1960, em seu trabalho educacional com jovens e adultos, Paulo Freire compreendeu a necessidade da educação para a efetivação do princípio da dignidade humana. “O acesso às mesmas oportunidades educacionais, às mesmas informações e às mesmas frentes de desenvolvimento interior” (DALLARI, 2004, p. 41) efetiva os princípios da liberdade e da igualdade, sendo esse crescimento interior que torna a pessoa essencialmente livre e igual, possibilitando uma concreta participação na vida social.

Como seres humanos, detentores de igualdade na diversidade, o jovem e o adulto detêm a mesma dignidade, os traços essenciais que confirmam sua humanização, como a capacidade de penetrar nos problemas da vida, o conhecimento que provém das emoções e da visão de mundo, a disposição para a reflexão e aquisição do saber. A exclusão a que estão sujeitos pelo fato de viverem em uma sociedade letrada que discrimina o analfabeto, contribui para sua despersonalização, fazendo com que se escondam e omitam sua condição de não-escolarizados. Porém, o fundamento filosófico do seu direito à educação é quase tão antigo quanto o próprio homem. Decorre do pressuposto da igualdade universal entre os homens e do princípio da dignidade humana.

Ao longo da evolução histórica, as desigualdades entre os seres humanos se apresentaram como juízo de superioridade e de inferioridade entre os grupos, camadas ou

classes sociais, originando preconceitos sociais. Essa desigualdade é contraditória ao conceito de diferença, pois ela diminui o ser humano e o divide em superiores e inferiores. Já a diferença é fonte de dinamismo e enriquecimento humano.

A desigualdade social não é criada pela natureza, ela é criada pelo homem, numa relação constante de força, de dominação e de exploração. A luta contra esses fenômenos patológicos, no campo social, é ininterrupta e praticamente indefinida: quando se acaba de eliminar um foco de exploração social, surge outro, de modo que a perspectiva de luta contra a desigualdade social é contínua (COMPARATO, 2004, p. 68).

Assim o subgrupo de adultos não escolarizados são tratados como desiguais e não como diferentes. E aqui a educação é essencial para a conquista da dignidade, porque é uma prática social que contribui para o conhecimento sistemático e organizado da realidade, tendo em vista que o acesso aos bens propiciados por essa prática possibilitará uma vida plena, feliz, propósito da vida em sociedade. O pressuposto da igualdade então é fundamental para a conquista dessa felicidade, para a participação na construção de novos bens culturais e direitos, no contexto da vida coletiva.

É nesse contexto que a pessoa jovem e adulta precisa ser reconhecida e respeitada. Como alguém diferente e igual, humana e portadora de direitos, para a realização de uma relação social simétrica. Com educação, surgirá a condição de participação ativa, a consciência da igualdade na diferença.

Na verdade, a tendência da sociedade atual é eliminar formas específicas de alienação, como o desconhecimento do outro, a assimetria instalada nas relações sociais, a desconsideração do diferente, em virtude das desigualdades sociais. Porém, é necessário lembrar a diversidade de contextos, a dimensão social dos valores construídos historicamente por homens e mulheres, que vão influenciar a transformação das relações entre sujeitos.

Nesse sentido, a contribuição da escola é relevante para a promoção da pessoa jovem e adulta não-escolarizada e sua inclusão social, não promovendo em seu espaço a discriminação e o privilégio, mas ampliando a socialização de saberes e valores, aprofundando o conhecimento desses seres humanos sobre si mesmos e sobre o mundo, fazendo valer direitos que pertencem a toda humanidade.

Evolução Histórica dos direitos Educativos de Jovens e Adultos

Em contrapartida aos fundamentos filosóficos, os fundamentos históricos dos direitos educativos de jovens e adultos são colocados cerca de vinte e cinco séculos depois, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em unanimidade pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948, proclamando em seu artigo I a liberdade e a igualdade entre os seres humanos - “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”, confirmando-se a dignidade da pessoa humana no artigo VI: “Todo homem tem direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei”.

Pela interpretação desses artigos, percebe-se que o Documento Universal condensou as reflexões teórico-filosóficas elaboradas ao longo da história da humanidade, e, como não poderia deixar de ser, o que vem corroborar as reflexões aqui desenvolvidas, colocou a educação como direito humano, no mesmo patamar da dignidade, revelando a imprescindibilidade da educação para a conquista dessa dignidade.

Assim disciplina o artigo XXVI da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (COMPARATO, 2007, p. 239):

- 1 Todo homem tem direito à educação. A educação deve ser gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será generalizada; o acesso aos estudos superiores será igual para todos, em função dos méritos respectivos.
- 2 A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos nacionais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.
- 3 Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos.

Na verdade, o princípio da fraternidade orienta os direitos humanos de caráter econômico e social, sendo seu reconhecimento resultante do movimento socialista do século XIX, colocando os grupos humanos esmagados pela *miséria, a fome e a marginalização* como titulares desses direitos.

Os socialistas perceberam, desde logo, que esses flagelos sociais não eram cataclismos da natureza nem efeitos necessários da organização racional das atividades econômicas, mas sim verdadeiros dejetos do sistema capitalista de produção, cuja lógica consiste em atribuir aos bens de capital um valor muito superior ao das pessoas (COMPARATO, 2007, p. 55).

Ora, as pessoas jovem e adulta não-escolarizadas são, geralmente, colocadas à margem dos benefícios que uma vida digna pode oferecer. Pois é a educação que possibilita o desenvolvimento intelectual, a obtenção e ampliação de conhecimentos, o desenvolvimento psíquico, orientando sobre a convivência fraterna e as formas de participação e integração social.

Nessa concepção, a educação é base para a realização de outros direitos, pela própria natureza dos direitos humanos universais, indivisíveis e interdependentes entre si, criados para garantir a dignidade humana.

Outro aspecto importante e que fundamenta a educação escolar como um direito humano diz respeito ao fato de que o acesso à educação é em si base para a realização dos outros direitos. Isso quer dizer que o sujeito que passa por processos educativos, particularmente pelo sistema escolar, é normalmente um cidadão que tem melhores condições de realizar e defender os outros direitos humanos (saúde, habitação, meio ambiente, participação política etc.). A educação é base constitutiva na formação do ser humano, bem como na defesa e composição dos outros direitos econômicos, sociais e culturais (HADDAD, 2006, p. 03).

A partir do momento histórico, em que os direitos humanos são declarados universalmente, outros documentos relevantes para a afirmação desses direitos foram promulgados, como é o caso do Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), que trata em especial dos direitos à educação, à saúde e ao trabalho, “situações problemáticas que exigem iniciativas do Estado e que implicam a correção de injustiças históricas, ainda longe de serem superadas” (CARVALHO (Org.), 2004, p. 38), afirmando-se que sem a educação, o ser humano não chegará a ser livre e não será tratada como igual.

Na verdade, essas proclamações que garantem a promoção de direitos apontam para o reconhecimento da existência dos direitos humanos, criando a obrigação de respeitá-los, devendo-se contribuir para sua efetivação. Isso, porém, não impede que sejam violados. É como afirma Bobbio (2004, p. 43): “O problema fundamental em relação aos direitos do

homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”.

Tais direitos protegidos pelo Pacto merecem inteiro reconhecimento e respeito, podendo ser exigíveis e acionáveis como direitos “e não como caridade, generosidade ou compaixão” (PIOVESAN, 2006, p. 19), o que implica em levar esses direitos a sério.

Levar os direitos econômicos, sociais e culturais a sério implica, ao mesmo tempo, um compromisso com a integração social, a solidariedade e a igualdade, incluindo a questão da distribuição de renda. Os direitos sociais, econômicos e culturais incluem como preocupação central a proteção aos grupos vulneráveis. (...) As necessidades fundamentais não devem ficar condicionadas à caridade de programas e políticas estatais, mas devem ser definidas como direitos (EIDE; ROSA S apud PIOVESAN, 2006, p. 20).

Traz-se agora para a reflexão as palavras do participante da *Campanha De Pé no Chão Também se Aprende uma Profissão*, quando questionado sobre seus direitos: “Só conheço um: o direito de não ter direitos”. Ora, o desconhecimento dos direitos implica na sua não exigibilidade. Então se espera pela caridade de programas e de políticas públicas.

A V Conferência Internacional de Educação de Jovens e Adultos (V CONFINTEA), realizada em Hamburgo, Alemanha, em 1977, com a presença de 170 países, elaborou dois documentos, dos quais o Brasil é signatário: a Declaração de Hamburgo, e a Agenda para o Futuro da Educação de Adultos. Tais documentos tratam da educação ao longo da vida.

A educação de adultos torna-se mais que um direito: é a chave para o século XXI; é tanto consequência do exercício da cidadania como condição para uma plena participação na sociedade. Além do mais, é um poderoso argumento em favor do desenvolvimento ecológico sustentável, da democracia, da justiça, da igualdade entre os sexos, do desenvolvimento socioeconômico e científico, além de um requisito fundamental para a violência ceder lugar ao diálogo e à cultura de paz baseada na justiça. (DECLARAÇÃO DE HAMBURGO, apud CORTI; VÓVIO, 2007, p. 18).

Observa-se a importância da Educação de Jovens e Adultos – EJA - no contexto do século XXI. A violação desse direito não pode ser aceita pela sociedade civil. Trata-se de pensar a EJA como educação básica, buscando uma sociedade mais justa e em favor daqueles que não tiveram o direito à educação efetivado na idade ideal.

A Conferência Mundial Educação para Todos, realizada em Jomtien, Tailândia (2000), constituiu-se também importante eixo para organizar a educação de jovens e

adultos, formulando a idéia-chave de necessidades básicas de aprendizagem. Nesse sentido, alfabetizar-se é um direito e uma necessidade básica para incluir-se na vida social como cidadão pleno, etapa indispensável de um processo que tem continuidade em outros níveis de ensino, necessitando, também, para essa inclusão, garantir o direito ao emprego/trabalho e aos bens sociais. O direito fundamental à educação e em seu âmbito, os direitos educativos de jovens e adultos, foi positivado pela Constituição brasileira de 1988, disciplinando a educação como direito de todos e dever do Estado, elevando a educação ao nível dos direitos fundamentais do homem. Assim, a Constituição Federal, no inciso I, do artigo 108, garante a obrigatoriedade do poder público de oferecer ensino fundamental, incluindo sua oferta gratuita para “todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria”.

Nesse contexto, são instituídas normas e diretrizes para a realização dos direitos educativos de jovens e adultos, como é o caso da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9394/96), que dispõe duas formas de atendimento aos jovens e adultos. Em primeiro lugar, conforme regulamentação dos arts. 4º, VII, e 37, pela educação regular, e em segundo, na disciplina do art. 38, por meio de cursos e exames supletivos.

Na possibilidade de atendimento a jovens e adultos pelo ensino regular, a oferta deve ser organizada no sentido de respeitar as características, necessidades e disponibilidades dos educandos. Com vistas a esses aspectos, no ensino noturno não é exigido o cumprimento diário de 4 horas na escola, facultando o cumprimento de 800 horas mínimas anuais para o fechamento do ano letivo, promovendo o atendimento diferenciado e adequado a esse público jovem e adulto.

Quanto à oferta de cursos e exames supletivos, a disciplina do art. 38, da LDB, estabelece “a base comum do currículo”, sem previsão da parte diversificada, contemplando as idades mínimas para prestação de exames em 15 e 18 anos, para os ensinos fundamental e médio, respectivamente.

Assim, em face da legislação em vigor (normas complementares, diretrizes curriculares, pareceres, resoluções), metas do Plano Nacional de Educação – PNE - propõem alfabetizar em cinco anos dois terços da população que ainda não sabe ler e escrever, de modo a superar o analfabetismo em uma década. As Diretrizes Curriculares Nacionais para EJA (Parecer CNE/CEB nº 11, 2000) apresentam novas funções para a Educação de Jovens e adultos, viabilizando a importância de se investir em novos modelos pedagógicos voltados para o público formado por jovens e adultos.

Tais normas têm contribuído para a institucionalização da Educação de Jovens e Adultos enquanto modalidade, fortalecendo esse campo educacional, embora seja um grupo minoritário que consegue chegar aos programas de alfabetização, o que demonstra o pouco impacto que tais programas causaram nessas populações não-escolarizadas. Ora, no Brasil, existem cerca de 55 milhões de pessoas que não alcançaram as habilidades básicas de leitura, escrita e cálculo, significando os não-alfabetizados somados com maiores de catorze anos que não completaram quatro anos de escolaridade.

Assim, esse enorme contingente populacional encontra-se em desvantagem em relação àqueles que vivenciaram a escolarização, sofrendo preconceitos, sendo tratados com inferioridade pelo fato de não dominarem a leitura e a escrita.

A situação do analfabetismo está muito associada à pobreza e às desigualdades sociais. Boa parte das pessoas não-alfabetizadas mora nas regiões mais pobres do País, nas periferias dos centros urbanos, em algumas localidades do campo ou em estados e municípios com baixo desenvolvimento econômico. Pertencem a grupos sociais excluídos do acesso a outros direitos sociais básicos, como saúde, moradia (CORTI; VÓVIO, 2007, p. 12).

Nesse sentido, a pobreza não é causada pelo analfabetismo, mas é a condição de ser pobre que causa a exclusão social e educacional. Daí ser importante considerar, que o reconhecimento do direito à educação no sistema jurídico internacional e nacional é condição necessária, mas não suficiente para a efetivação dos direitos educativos de jovens e adultos.

Assim, é importante a presença de um marco legal para EJA, mas sua efetivação depende da instituição de políticas públicas específicas e do engajamento e participação da sociedade civil, para a transformação do princípio geral “todos têm direito à educação”.

Conclusão

Os direitos educativos de jovens e adultos têm como fundamento o princípio da igualdade, mediante o qual se afirma a dignidade humana, e em consequência, o direito de todos à educação.

Tal dignidade não pode ser concebida apenas como conceito, mas como uma noção construída historicamente e reconhecida pelos valores supremos da igualdade, da liberdade e da fraternidade cristalizados progressivamente em direitos efetivos, valendo salientar que

os direitos humanos têm vigência, independentemente de serem declarados em constituições, normas ou tratados internacionais.

Para efetivação dos direitos educativos de jovens e adultos, vale pensar EJA como educação básica, transformar o discurso em prática, reconhecendo a dimensão do “todos” como aspecto central do direito à educação, o que possibilitará um salto de qualidade para essa modalidade educativa. De fato, o reconhecimento da Educação de Jovens e adultos como Educação Básica trará a dimensão da qualidade, o fortalecimento e a ampliação da demanda para essa modalidade educativa.

E aqui recorda-se a universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, destinados a garantir a dignidade humana, implicando que a violação de um implicará na negação de todos. Assim, não é suficiente ter o direito à vida, se não tem o direito à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, etc., pois a negação de um desses direitos impacta negativamente a realização de todos. Nesse sentido, pode ser compreendida a resposta do adulto referida no início desse texto, “Só conheço um: o direito de não ter direitos”. Ora, se lhe faltavam condições dignas de vida, como educação, emprego, entre outras, restavam violados todos os outros direitos. É no âmbito dessa visão que se assegura: a afirmação dos direitos educativos de jovens e adultos são estratégias de sobrevivência para esse contingente educativo na sociedade contemporânea.

Referências

ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Papyrus, 1952.

BARROSO, L. R. **Interpretação e aplicação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 2003.

BOBIO, N. **Igualdade e liberdade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

_____. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

_____. **A era dos direitos**. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

CAMBI, F. **História da pedagogia**. São Paulo: UNESP, 1999.

COMPARATO, F. K. O princípio da igualdade e a escola. In: CARVALHO, José Sérgio (Org.). **Educação, cidadania e direitos humanos**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004.

_____. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed.
Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, J. S. (Org). **Educação, cidadania e direitos humanos**. Petrópolis, RJ:
Vozes, 2004.

CORTI, A. P; VÓVIO, C. L. **Jovens na alfabetização**: para além das palavras, decifrar
mundos. Brasília: Ação Educativa, 2007.

DALLARI, D. de A. Um breve histórico dos direitos humanos. In: CARVALHO, José
Sérgio (Org.). **Educação, cidadania e direitos humanos**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004.

DAVIS, N. **O fundef e o orçamento da educação**: desvendando a caixa preta. Campinas,
SP: Autores Associados, 1999.

DWORKIN, R. **O império do direito**. Trad. Jefferson L. Camargo. São Paulo: Martins
Fontes, 2003.

FERREIRA FILHO, M. G. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1996.

HADDAD, S.; GRACIANO, M. (Orgs.). **A educação entre os direitos humanos**.
Campinas, SP: Autores Associados; São Paulo: Ação Educativa, 2006.

HART, H. L. **O conceito de direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

IHERING, R. V. **A luta pelo direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

KEISEN, H. **Teoria pura do direito**. Tradução João Batista Machado. 5. ed. São Paulo:
Martins Fontes, 1997.

LEAL, R. G. **Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no
Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

LIBERATI, W. D. (Org). **Direito à educação**: uma questão de justiça. São Paulo:
Nacional, 1997.

MORAIS, A. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º
da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São
Paulo: Atlas, 2000.

NEVES, L. M. W. **Educação e política no Brasil de hoje**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1999.

OFFE, C. **Problemas estruturais do estado capitalista**. Rio de Janeiro: Tempo Brasil,
2000.

PIOVESAN, F. Concepção contemporânea de direitos humanos. In: HADDAD, Sérgio; GRACIANO, M. (Orgs.). **A educação entre os direitos humanos**. Campinas, SP: Autores Associados; São Paulo: Ação Educativa, 2006.

REALE, M. **Filosofia do direito**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

RIBEIRO, M. L. S. **História da educação brasileira**: a organização escolar. 13 ed. Campinas: Autores Associados, 1993.

ROSS, A. **Direito e justiça**. Tradução Edson Bini. Bauru, SP: Edipro, 2003.

SOARES, M. V. B. Cidadania e direitos humanos. In: CARVALHO, José S. (Org.) **Educação, cidadania e direitos humanos**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004.

TORRES, C. A.. **A práxis educativa de Paulo Freire**. São Paulo: Loyola, 1979.

_____. **A política da educação não-formal na América Latina**. São Paulo: Paz e Terra, 1992.

TORRES, R. L. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 2000.

SADER, E. Direitos e cidadania na era da globalização. In: BÓGUS, L.; PAULINO, A. Y. (Orgs.). **Políticas de emprego, políticas de população e direitos sociais**. São Paulo: Educ, 1997.

SILVA, J. A. da. **Comentário contextual à constituição**. 2. ed, São Paulo: Malheiros, 2006.

STRECK, L. L. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

PROJETO ALFA: intercâmbio acadêmico em direitos humanos junto a Universidade do Minho – Braga – Portugal¹⁰⁵

Maria de Nazaré Tavares Zenaide¹⁰⁶

1. O Projeto Alfa Human Rights Facing Security

O Projeto Alfa “Human Rights Facing Security” é coordenado pelo Departamento de Teoria e História do Direito da Universidade de Florença, sob a responsabilidade dos professores Danilo Zolo e Emílio Santoro. É objetivo do Projeto Alfa apoiar a publicação de produções acadêmicas no campo dos direitos humanos, a cooperação e o intercâmbio acadêmico de docentes e discentes universitários envolvendo as Universidades de: Universidade de Pisa e Firenze – Itália, Universidade de ESSEX – Inglaterra, Universidade do Minho – Portugal, Universidade Federal da Paraíba - UFPB – Brasil, Universidade de Palermo – Argentina e Universidade Pan-americana do México.

Na UFPB o projeto foi coordenado pelos professores Giuseppe Tosi - Coordenador do Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos e Gustavo de Mesquita – Presidente da Comissão de Direitos Humanos da UFPB em parceria com o Mestrado de Direito do Centro de Ciências Jurídicas.

No caso da UFPB, o Projeto Alfa oportunizou a realização de três seminários internacionais de direitos humanos na Paraíba e a realização de várias visitas de intercâmbios envolvendo professores e mestrandos do Mestrado de Direito, área de Direitos Humanos e membros e militantes da Comissão de Direitos Humanos, doutorandos em Programas de Pós-Graduação de Educação e Serviço Social com tese na área de segurança pública e direitos humanos e educação em direitos humanos na educação superior.

Ressalto a importância de o Convênio ter sido estabelecido com a Comissão de Direitos Humanos da UFPB, considerando que esta Comissão desde 1989 vem coordenando ações de ensino, pesquisa e extensão, bem como pelo seu caráter multidisciplinar, integrar várias áreas do conhecimento e sujeitos. (TOSI e DIAS, 1996, p.85) Ressalta-se ainda, o papel institucional da CDH no sentido de protagonizar a inserção dos direitos humanos na Universidade, na sociedade e no poder público, através de ações

¹⁰⁵ Texto apresentado no III Seminário do Projeto Alfa na UFPB no período de 4 a 6 de setembro de 2007 em João Pessoa – PB – Brasil referente ao intercâmbio realizado junto a Universidade do Minho – Braga – PT durante o período de 16 de junho a 04 de agosto de 2007.

¹⁰⁶ Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Educação em Direitos Humanos do Centro de Educação da UFPB, bolsista do Projeto ALFA “Human Rights Facing Security” apoiado pela União Europeia.

junto ao sistema educacional, de segurança e justiça e junto aos movimentos sociais e entidades da sociedade civil.

2. A Universidade do Minho e os Direitos Humanos

Foi a partir da Conferência de Viena em 1993 e posteriormente, com a Portaria 49/184 de 20 de outubro de 1997, que a Organização das Nações Unidas – ONU definiu a Educação em Direitos Humanos como estratégia central para que os Países Membros pudessem desenvolver políticas públicas em Educação em Direitos Humanos. Tal portaria apresenta as “Diretrizes para a formulação de planos nacionais de ação para a educação em direitos humanos”, contendo recomendações ao processo de implementação e monitoramento, tendo a sociedade civil e o poder público papel central na condução do processo.(ONU, 1997)

A Década da Educação em Direitos Humanos (1995-2004) emerge numa conjuntura em transformações sociais e políticas, considerando que vários países encontravam-se em fase de transição de regimes ditatoriais para regimes socialistas e democráticos. Tal processo favorecia a adoção de reformas constitucionais e educacionais com ampla mobilização da sociedade civil. Neste contexto, a Educação em Direitos Humanos é entendida como parte do Direito à Educação e como Direitos Humanos, um direito de todos ao conhecimento dos direitos e deveres para poder exercer a titularidade e a conquista de novos direitos.

Os princípios e objetivos da Educação em Direitos Humanos estão presentes desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a Conferência Mundial Educação para Todos (1990), a Conferência de Viena (1993), o Protocolo Adicional a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1996), a Declaração Mundial sobre a Educação Superior no Século XXI (1998), a Declaração do México sobre Educação em Direitos Humanos (2001) e a Conferência de Durban (2001).

Dentre os grandes desafios postos a Educação em Direitos Humanos como prática educativa e cultural encontram-se: afetar a naturalização das práticas de violações aos direitos humanos ainda presentes e banalizadas; a erradicação do autoritarismo nas cabeças e mentes dos Estados e da sociedade; a criação de uma mentalidade de prevenção e ao mesmo tempo de alerta e combate às práticas de discriminação e violências; a promoção

de práticas educativas que fortaleçam o reconhecimento da dignidade de todos os povos; a construção de uma cultura de justiça e defesa da paz; a solidariedade universal aos povos em situação de injustiça e ameaça a paz; potencializar o protagonismo social nos processos de transição e consolidação das democracias.

O Governo Socialista de Mário Soares engajou-se na consecução de metas relacionadas à educação em direitos humanos apresentadas em Viena e referendadas pela ONU com a Década da Educação em Direitos Humanos – 1995-2004, criando a Comissão para Promoção dos Direitos Humanos e da Igualdade na Educação, que a partir de 1989 promoveram congressos e seminários convocando educadores e gestores para o compromisso social com a construção de uma cultura de respeito aos direitos humanos e sua inserção na educação formal. Registra-se a realização de um Colóquio no campo da Educação apoiado pelo Conselho de Cooperação Cultural do Conselho da Europa tratando da Educação de Valores para uma Sociedade Democrática. (Revista Inovação, 1989), o Congresso para Educação em Direitos Humanos em 1999 (Amnistia Internacional – Secção Portuguesa, 1999) e o Encontro de Educação para os Direitos Humanos (AMARO, 2000).

A inserção dos Direitos Humanos na Universidade do Minho tem sua centralidade com a criação da Escola de Direito em 1993. A Universidade do Minho situa-se na região verde no Distrito de Braga ao norte de Portugal. O Distrito atualmente consta de cerca de 62 freguesias e conta com 800 mil habitantes. A cidade tem mais de 2000 anos de fundação, sendo considerada “uma das cidades cristãs mais antigas do mundo”. Braga é considerada uma das cidades com melhor qualidade de vida no país. Sua criação deu-se já no contexto da transição democrática do país após 25 de abril de 1974, depois de um longo período de ditadura vivida por Portugal que durou de 1926 a 1974 (58 anos), tendo atualmente além do campus de Braga o de Guimarães.

Atualmente na Escola de Direito da Universidade do Minho encontram-se em andamento três Mestrados em funcionamento: Direito das Autarquias Locais; Direitos Humanos e Direito Judiciário. O Mestrado em Direitos Humanos, por sua vez, foi criado entre 2002 e 2003 a partir da criação de uma Comissão formada por docentes do Departamento de Ciências Jurídicas Públicas e de Ciências Humanas da Universidade do Minho, coordenada pelo Professor Pedro Bacelar Vasconcelos, idealizador do mesmo, apoiada financeiramente pelo Governo Português Socialista no contexto das comemorações da Década da Educação em Direitos Humanos. Dentre os vários fatores que contribuíram com a criação do Mestrado de Direitos Humanos, apontadas pelo Prof. Dr. Pedro

Vasconcelos Bacelar, coordenador atual do Curso destacam-se: a experiência política e intelectual de docentes no campo dos direitos humanos, tais como: a participação no âmbito nacional como Membro da “Comissão para Promoção dos Direitos Humanos e da Igualdade na Educação”¹⁰⁷ criada pelos Ministros da Justiça e da Educação em 1989¹⁰⁸; a sua militância em direitos humanos representando Portugal junto a Comunidade Européia, a ONU e Cooperação Internacional, sua participação na gestão pública junto ao Governo Civil de Braga e sua experiência no âmbito do Direito Humanitário.

Como membro da “Comissão para Promoção dos Direitos Humanos e da Igualdade na Educação” que durou de 1989 a 2003, Professor Pedro Bacelar Vasconcelos protagonizou no campo do Ensino Superior a inserção dos Direitos Humanos com a iniciativa do Mestrado em Direitos Humanos na Universidade do Minho, em Braga. Associou-se a esta participação sua participação junto ao Governo Civil de Braga pelo Partido Socialista Português, a militância em direitos humanos em defesa dos grupos étnicos, de gênero e outros.

O Projeto Alfa “Human Rights Facing Security” apoiado pela União Européia se apresenta como um importante instrumento de Intercâmbio Acadêmico Universitário tanto para as Universidades Européias como para as Universidades Brasileiras, Argentinas e do México. Nesse sentido, a inserção da Universidade do Minho deveu-se ao protagonismo dos seus criadores na criação de um Mestrado em Direitos Humanos e por outro lado, a política da União Européia em promover e apoiar ações de integração e intercâmbio no Ensino Superior atendendo neste caso, uma demanda emergente no Ensino Superior que é a formação em direitos humanos, conforme preconiza os compromissos públicos com a Década da Educação em Direitos Humanos.

O Processo de Bolonha vivido na Europa da década de 80 a 90 implicou num conjunto de ações de reformas da política para o ensino superior em face da crise institucional enfrentada pelas Universidades face às ameaças produzidas advindas do modelo neoliberal e do processo de globalização econômica, cultural e política hegemônico que colocou em risco a sustentabilidade financeira e a vinculação das Universidades ao

¹⁰⁷ Objetivos da Comissão segundo Patrício (1989, p. 89): a) proceder a divulgação e promoção dos Direitos Humanos na escola, bem como do reforço da igualdade de todos os cidadãos perante o sistema educativo; b) a relevância da educação cívica dos jovens no quadro de uma formação integral que contemple os valores fundamentais da liberdade e da solidariedade; c) a importância da institucionalização de programas permanentes de actuação no domínio referenciado”.

¹⁰⁸ A Comissão foi criada a partir da Década da Educação em Direitos Humanos – 1995-2004 quando foi acordado que os países membros dariam centralidade na inserção dos direitos humanos na educação.

Estado, com risco de sub-financiamento, além da concorrência internacional, principalmente com as Universidades americanas.

Na concepção de Kastroryano (apud RODRIGUES, 2004), “a Europa não pode abstrair-se da multiplicidade de línguas, da diversidade de tradições, da pluralidade de culturas que, em conjunto, colocam a questão da integração política da Europa e da sua identidade”.

Com a Declaração de Bolonha em 1999 deu-se início a criação da “Área Européia de Ensino Superior” como estratégia para fomentar no espaço equivalente da União Européia a livre circulação de educandos e educadores como cidadãos consumidores e força de trabalho profissional gerando um mercado comum de ensino superior.(www.Universidade aberta-pt)

Bolonha colocou um conjunto de desafios a serem alcançados até 2010 em relação ao ensino superior:

- a necessidade de fomentar um mercado comum do ensino superior harmonizado e integrado de modo a enfrentar as grandes diferenças entre os sistemas nacionais, de modo a poder estimular a livre circulação no contexto da comunidade européia implementando um sistema de graus comparáveis e intercomunicáveis;
- a inclusão do modelo de mercado para dar maior competitividade as Universidades européias frente ao mercado globalizado;
- a inserção de concepção da Universidade como prestadora de serviços de qualidade com sistema de avaliação interna e externa através de agência única;
- fomento a cooperação européia como meio de assegurar a qualidade e metodologias comparáveis, estimulando o intercâmbio de docentes e discentes, incentivando ainda, a mobilidade entre programas de estudo e de pesquisa integrados;
- o estabelecimento de parcerias para captar recursos de modo a desconstruir a dependência do Estado em relação ao Ensino Superior frente aos cortes e ameaças do Estado em relação ao financiamento do ensino superior;
- uniformização do ensino frente a diversidade existente;

Com o processo de Bolonha o Curso de Mestrado em Direitos Humanos da Universidade do Minho alterou seu plano de curso da segunda turma a ser realizada em 2007. Nesta segunda turma a programação trabalha em três dimensões: a jurídica, a política e a cultural, sendo o núcleo central fundado nos fundamentos jurídicos. Segundo o Plano

Atual do Curso

(...) o reconhecimento dos direitos humanos pelos Estados tem-se revelado como um sério contributo para o reforço da democracia e para a construção de bases de uma 'Boa Governação' na medida em que promove a mobilização contra formas de exercício não democrático de poder, transforma os conflitos em contestação democrática, e fortalece, assim, a consciência de responsabilidade individual e coletiva. (UMINHO, 2007)

O Plano de Curso dar significativa referência ao Direito Internacional (Internacional, Regional e Local) e aos fundamentos históricos e filosóficos no módulo inicial, seguido do segundo módulo com temas relacionados as questões e desafios atuais enfrentados pela Comunidade Européia, como o Direito Internacional Humanitário; a Prevenção de Conflitos e Manutenção da Paz; a questão dos Migrantes e Refugiados; Democracia e Boa Governança; Direitos Humanos e Diferença Cultural. Propõe o curso responder a demandas acadêmicas, as demandas públicas de formação para o Estado, as demandas de formação para atuação junto aos organismos internacionais e nacionais de proteção e defesa dos direitos humanos e dos organismos judiciais. (UMINHO, 2007, p.7)

3. Os Direitos Humanos na Educação Superior

A Educação em Direitos Humanos no contexto da educação formal e no nível da Educação Superior tem se constituído de modo multidisciplinar envolvendo as áreas das Ciências Humanas (Filosofia, História, Ciência Política, Sociologia, Psicologia, Serviço Social), Ciências Jurídicas (Direito) e das Ciências da Educação (Pedagogia) e transdisciplinar transversalizando as práticas de ensino, pesquisa e extensão que se afirmam como funções e dimensões acadêmicas da Universidade.

Na relação da Universidade e sociedade a extensão universitária em direitos humanos tem contribuído para a formação de demandas de ensino e pesquisa criando uma base de legitimidade social. Adotamos o conceito de extensão universitária definido pelo Fórum Nacional de Pró-Reitores de Extensão das Universidades Públicas Brasileiras, segundo a qual, a extensão enquanto função acadêmica reconhecida na Constituição Federal Brasileira de 1988, consiste de “ações processuais contínuas de caráter educativo, social, cultural, científico e tecnológico” que podem concretizarem-se em projetos e programas, cursos, eventos, prestação e serviços, produções e publicações, assessorias e consultorias. (FORPREX, 2001, p.51-55)

As práticas educativas em direitos humanos na educação superior articulam, portanto, distintos modos de transversalização, nas funções de ensino, pesquisa e extensão, nos projetos político-pedagógicos, na produção acadêmica, nas ações de intercâmbio e cooperação, na participação da Universidade no processo de implementação e monitoramento das políticas públicas, na inserção e participação da Universidade nas esferas públicas de cidadania, como conselhos, fóruns, comitês e outros mecanismos de participação, entre outras.

Por outro lado, a Universidade na implementação de política de direitos humanos tem contribuído não só para formação e a pesquisa, como também para através de ações extensionistas, contribuir com a transversalização dos direitos humanos na implementação das ações acadêmicas e na implementação das políticas públicas, sejam estas em vários campos da política social, da educação, segurança e justiça, da saúde, da cidadania entre outras.

Quando se aborda a inserção dos direitos humanos no ensino superior se coloca de imediato a institucionalização como disciplina num determinado campo de conhecimento. A educação em e para os direitos humanos requer diálogos com vários campos do conhecimento e com os atores sociais, exigindo da Universidade olhares inter e transdisciplinares.

Uma abordagem multidisciplinar e pluridisciplinar dos direitos humanos não dariam conta do objeto. O campo de conhecimento dos direitos humanos não se limita a justaposição de saberes como Filosofia, Ciência Política e Direito sobre outros, nem se restringe a um ajuntamento de saberes justapostos desprovidos de relações, tensões e complementaridade.

A ampliação da concepção dos direitos humanos para além dos direitos individuais contribui para que as dimensões sociais, culturais, econômicas e subjetivas entrem em cena. A abordagem interdisciplinar avança na medida em que propõe um diálogo entre duas ou mais disciplinas numa relação de complementaridade como colocaria Morin quando aborda na teoria da complexidade a multidimensionalidade do ato de aprendizagem. Nesta visão, o ato educativo é essencialmente multidimensional o que implica em relações de complementaridade de saberes e práticas.

A divisão da relação sujeito e objeto e a segmentação do objeto em distintos olhares dissociados, geraram ao longo da modernidade campos de lutas e espaços de hegemonia. No campo dos direitos humanos essa divisão limitou a abordagem temática dos

direitos humanos aos campos filosóficos e jurídicos, que são essenciais para a fundamentação, embora não sejam suficientes. Com a crítica ao paradigma cartesiano de ciência, concepções críticas apontam para a necessidade de se conceber a realidade de modo complexo e multidimensional.

Uma abordagem transdisciplinar dos direitos humanos se propõe a interagir e integrar não só olhares e diálogos entre disciplinas próximas do campo de conhecimento, como também, olhares e diálogos entre sujeitos históricos de diferentes contextos sociais e culturais, incorporando diferenças sociais, étnicas e culturais. Nesse sentido, a educação em direitos humanos no nível da educação superior congrega diferentes práticas – extensão, ensino e pesquisa – e diferentes diálogos multi, inter e transdisciplinares e diversos atores sociais e institucionais.

A relação teoria e prática no campo dos direitos humanos é indissociável e dinâmica, daí porque é indispensável: a) não dissociar na formação em e para os direitos humanos as ações de ensino, pesquisa e extensão, todas funções acadêmicas essenciais da Universidade; b) não desarticular no processo formativo a relação teoria e prática nos níveis da promoção da proteção e da defesa dos direitos humanos; c) não deslocar os atores sociais e institucionais que tem um papel histórico na promoção e defesa dos direitos humanos; d) não deixar de considerar a abordagem dos direitos humanos na sua multidimensional e transversalidade; e) não deslocar a missão histórica dos direitos humanos no contexto da transição democrática, de contribuir com a construção de uma cultura de respeito aos direitos humanos inserindo nestes a promoção da igualdade com o respeito à diversidade.

No caso brasileiro, as Universidades públicas brasileiras iniciaram suas primeiras experiências de educação em direitos humanos no exercício prático de resistência frente ao Estado Ditatorial, entretanto, é a partir do processo de transição democrática que de modo institucional as Universidades criam núcleos e comissões de direitos humanos. Só após a criação dos direitos humanos como política pública através da criação da Secretaria de Direitos Humanos e do Programa Nacional de Direitos Humanos é que se ampliam a atuação das Universidades públicas em projetos e programas de enfrentamento a violência e exploração contra a mulher, a criança e ao idoso, as vítimas de violência, a educação em direitos humanos para rede de ensino e para as academias de polícias, as educação para a diversidade de gênero e sexual, a prevenção e o enfrentamento contra a tortura, a formação das academias penitenciárias, entre outros.

5. Atividades de Intercâmbio Acadêmico

As atividades descritas abaixo fizeram parte da minha experiência como bolsista do Projeto Alfa “Human Rights Facing Security na Universidade do Minho – Braga – Portugal, durante o período de 16 de junho a 04 de agosto de 2007.

5.1. A inserção e a identidade institucional

Fomos recebidos pelo tutor professor João Rosas e pelo Coordenador do Mestrado de Direitos Humanos, professor Pedro Bacelar. A primeira atividade de cunho institucional deu-se com a Assessoria Internacional onde nossos tutores nos apresentaram e solicitaram o encaminhamento da carteira de identidade institucional.

A Assessoria Internacional encaminhou a emissão da carteira estudantil com número e senha para garantir nosso acesso as instalações acadêmicas – salas de informática, bibliotecas, salas e auditórios, restaurantes e bibliotecas de outras unidades da Universidade.

A identificação como estudante-convênio foi essencial para garantir a nossa inserção nas programações acadêmicas, nos espaços físicos da Universidade, no intercâmbio com outras Universidades, junto aos setores públicos, assim como bibliotecas, salas e auditórios, restaurantes e passe coletivo. Essa institucionalidade é o que comprova a formalidade do intercâmbio, pois com ela de fato e de direito nos torna estudantes em atividades de intercâmbio acadêmico.

O convênio financiado pela União Européia exige uma conta em banco o que demandou do nosso tutor o uso do número do seu Imposto de Renda. Só o banco público, a Caixa de Depósitos, assegurou-nos uma conta por dois meses, face um convênio com a Comunidade Européia com vistas assegurar o repasse financeiro de bolsas de estudo.

O atraso no Visto como Estudante implicou também no atraso da bolsa de estudo o que limitou nossas locomoções. Paratanto precisou de nossa ida a cidade de Vigo na Espanha, próxima a Braga, para recebermos o Visto como Estudante a fim de providenciarmos as etapas seguintes junto às instituições bancárias para poder receber a bolsa de estudo. Paratanto tivemos que contactar a Casa da Cidadania para assegurar nosso direito de acesso a uma conta bancária que só foi possível devido a tutoria do professor João Rosas que com sue número de contribuinte responsabilizou-se por nós.

Podemos nos deslocar para cidade de Vigo na Espanha para receber o Visto de Estudante através de comboio sem burocracia considerando que com a Comunidade Européia o deslocamento interno ocorre normalmente desde que a pessoa se encontre legal no país. A cidade espanhola além de belíssima pela sua tradição possibilitou contato com livrarias e editoras espanholas, relevantes para área dos direitos humanos. Outro aspecto importante da cidade de Vigo foi o seu acesso a Santiago de Compostela na Espanha e Viana de Castelo em Portugal, dois centros culturais importantes da região.

Quadro I – Relação de Contatos Estabelecidos em Braga - 2007

PERIODO	LOCAL	CONTATOS
21 maio a 5 junho	Braga	Contatos por e-mail e telefone com a CDH/UFPB e o Consulado de Portugal em Recife para após liberação do Visto como Estudante enviar para Vigo na Espanha
	Residência Universitária	Confirmado o recebimento em Vigo por e-mail e Telefone da CDH/UFPB e do Consulado de Portugal em Recife
7 junho	Vigo - Espanha	Viagem para Vigo/Espanha para inserir no Passaporte o Visto de Estudante
11 junho	Casa da Cidadania	Providencias da aquisição do Registro junto a Fazenda para obter um Número de Registro junto ao Setor na Casa do Cidadão. Cartão de Contribuinte
11 junho	Caixa Geral de Depósitos	Abertura de Contas
11 junho	Residência Universitária	Enviar para Itália por fax e por correio os documentos exigidos para obtenção da bolsa. OBS: o atraso ocorreu pelo tempo que o Consulado de Portugal liberou o Visto como Estudante e enviou para a cidade de Vigo/Espanha
21 junho	Universidade do Minho	Recebimento do Cartão de Contribuinte pelo Prof. João Rosas
01 julho	Caixa Geral de Depósitos	Chegada da Bolsa
31 Julho	Caixa Geral de Depósitos	Fechamento da Conta junto a Caixa Geral de Depósitos

5.2. Eventos Acadêmicos

Considerando que quando chegamos a Braga a primeira turma do Curso de Mestrado em Direitos Humanos já havia concluído a parte equivalente às disciplinas. Foi proposto e indicado pelos tutores a nossa participação em eventos acadêmicos oferecidos pela Escola de Direito e pelo Centro de Ciências Humanas, conforme quadro abaixo.

Quadro II – Participação em Eventos Acadêmicos

PERIODO	LOCAL	ATIVIDADE
23.mai	Mestrado em Direitos Humanos	Colóquio – Que Novo Paradigma para Teoria do estado? 1.Palestra –Dr. Viriato Soro menho 2ª José Joaquim Gome Canotilho 3ª Boaventura de Sousa Santos
4 e 6 de junho	Auditório do Instituto de Educação e Psicologia	IV Ciclo de Conferencias Políticas Educativas e Curriculares – Abordagens Críticas e Pós-Estruturais Marxismo e Educação: Repensar a Educação Pública – Democracia e Justiça Social Dia 4 – Marxismo e Educação: Luzes e Sombras Prof. Mariano Enguita – U Salamanca Dia 5 – A Educação e o Compromisso com o Reconhecimento, a Equidade e a Democracia Prof. Jurjo Torres Santomé – U de Coruña Dia 6 – Por uma revisitação do Binômio Infraestrutura e Superestrutura: o campo educacional Prof. Manoel Carlos Silva U do Minho
21.junho.2007	Sala de Actos do Instituto de Letras e Ciências Humanas	Palestra – Política, Religião e Nacionalismo – Prof. Angel Rivero – Universidade Autónoma de Madrid
22.junho.2007	Sala de Reunião do Mestrado no Instituto de Letras e Ciências Humanas	Palestra – Política, Religião e Nacionalismo – Prof. Angel Rivero – Universidade Autónoma de Madrid
11 de julho	Auditório da Universidade de Coimbra	Palestra Prof. José Manuel Pureza – Globalização e Direitos Humanos Palestra Prof. Vital Moreira – Fundamentos Históricos dos Direitos Humanos.

A participação em tais eventos possibilitou-nos contato com os docentes do Curso de Mestrado em Direitos Humanos e com docentes do Instituto de Educação e do Centro de Ciências Humanas de Braga e da Espanha. Possibilitou-nos ainda, a troca de publicações. Além de eventos na Universidade de Braga tive a oportunidade de participar de eventos na Universidade de Coimbra, na abertura do Curso de Verão.

5.3. Pesquisa Bibliográfica e Documental

A pesquisa bibliográfica e documental foi um ponto central do intercâmbio, considerando o tempo limitado do intercâmbio. Com a temporada curta foi necessário priorizar a pesquisa bibliográfica que foi realizada na Universidade do Minho, de Coimbra, na Anistia Internacional, no Espaço Noesis no Ministério da Educação, na Faculdade de Direito de Lisboa, Biblioteca Nacional de Lisboa, Livrarias e Feiras de Livros (Braga, Porto, Coimbra e Lisboa em Portugal e Vigo na Espanha).

Para orientar a pesquisa bibliográfica, utilizei como referência o roteiro de tese, que tem como tema – A educação em direitos humanos na educação superior – no qual prioriza as categorias: globalização, democracia, hegemonia e contra-hegemonia, visão universal e multicultural dos direitos humanos, Universidade, educação em direitos humanos, pedagogia crítica. Em anexo, encontra-se a relação dos livros e revistas xerocadas e compradas durante o intercâmbio voltado para a Tese de Doutorado.

Quadro III – Relação dos Espaços onde se realizou a compra de livros e revistas.

PERÍODO	LOCAL	COMPRA DE LIVROS
21 maio até o final da visita	Livraria Almedina – Uminho	Pesquisas e compra
30 maio	Palácio do Cristal – Porto	Feira do Livro
6 junho	Livraria do Livro – Porto	Pesquisa de livro em DH e Educação
	Livraria Bertrand – Braga	Pesquisa de livro em DH e Educação
	Livraria do Minho – Braga	Pesquisa de livro em DH e Educação
8 junho	Casa do Livro – Casadellibro.com	Pesquisa de livro em DH e Educação
13 junho	Livraria do Livro – Vigo/Espanha	Pesquisa de livro em DH e Educação

11 julho	Biblioteca da Faculdade de Direito de Coimbra	Pesquisa sobre EDH
13 julho	Biblioteca Nacional de Lisboa	Pesquisa sobre EDH
13 julho	Livraria da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa	Pesquisa de livros em DH, Segurança e EDH
13 julho	Espaço Noesis – MEC/Lisboa	Pesquisa de livros e revistas em EDH
13 julho	Anistia Internacional – Portugal – Lisboa	Aquisição de Livros em EDH
16 julho	Livraria Almedina e Livraria Minho	Pesquisa de livro sobre Currículo e EDH
16 julho	Centro de Humanidades	Aquisição de livro em Direitos Humanos

Na Universidade do Minho a pesquisa bibliográfica foi realizada nas bibliotecas geral e especializadas de Educação, Ciências Humanas, Biblioteca Geral, Direito e do Instituto de Educação. Este último disponibilizou publicações para o Programa de Pós-Graduação em Educação da UFPB, assim como a Biblioteca de Ciências Humanas.

Quadro IV – Relação das Bibliotecas Pesquisadas com os temas investigados

PERÍODO	LOCAL	TEMAS
22 junho a 30 julho	BGUM	Universidades – História, Funções, Crise e Globalização Os Pensadores da Educação Educação em Direitos Humanos Direitos Humanos Globalização Cosmopolitismo
		Pedagogia Crítica Segurança Pública
15 a 29 junho	BIEC	Globalização EDH e Educação para a Cidadania Anais de Congresso Pensadores da Educação Levantamento de Cosmopolitismo Levantamento de Desenho Animado Revistas das áreas de: Educação, Sociologia e Filosofia
julho	CCCH	Globalização Cosmopolitismo Direitos Humanos Revistas de Filosofia
27 e 28 julho	Centro de	Direitos Humanos

	Direito	Cosmopolitismo Segurança Pública
29 a 30 julho	IEP	Educação Popular Novas Áreas Curriculares Teoria Pós-Crítica do Currículo Transdisciplinaridade

5.4. Atividades à Distância e Grupo de Estudo

Durante o intercâmbio foi realizado através da rede informática contatos com o Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos da UFPB e o Programa de Pós-Graduação em Educação.

Foram realizadas: apoio na programação do Seminário Final do Projeto Alfa, elaboração de texto para a impressão de um folder da UFPB sobre direitos humanos e a realização de contatos com a Secretaria Especial dos Direitos Humanos para encaminhar demandas referentes ao seminário final do Projeto Alfa que seria realizado em parceria com a Associação Nacional de Direitos Humanos – Ensino e Pesquisa, o Ministério da Educação e a Secretaria Especial dos Direitos Humanos.

Quadro V – Atividades realizadas à Distância com a UFPB

PERÍODO	LOCAL	TEMAS ABORDADOS
23 junho	Residência Universitária	Reuniões por Skype com Prof. Giuseppe Tosi sobre a programação do Seminário do Alfa e sobre a participação dos professores da Universidade do Minho no Seminário do Projeto Alfa
28 junho	Telefone e e-mail com a Profa. Adelaide Dias, Coordenadora do PPGE	Solicitação de Informações sobre Intercâmbio e Endereços do PPGE para solicitar o envio de livros em nível de doação.
30 julho	E-mail para Profa. Zuleide do Programa de Pós-Graduação da UFPB	Envio da Proposta de Tese discutida na Universidade do Minho e do Projeto de Tese da seleção para Professora Zuleide da UFPB, responsável pela articulação com o Prof. Morgado da Universidade do Minho, especialista na área de Currículo.
Julho	Residência Universitária	Elaboração de dois resumos sobre as atividades em direitos humanos da Comissão de Direitos Humanos e da Pró-Reitoria para Assuntos Comunitários para elaboração de folder para o Seminário Alfa
Julho	Residência Universitária	Elaboração de Sugestões para Programação do Seminário do Projeto Alfa a ser realizado em Setembro de 2007 na UFPB

Julho	Residência Universitária	Inscrição do Seminário do Projeto Alfa em João Pessoa – Paraíba a realizar-se-á no período de 3 a 6 de setembro de 2007.
-------	--------------------------	--

Além das atividades à distância, ainda conseguimos no curto período, realizar grupos de estudos para leitura de textos comuns aos trabalhos de dissertação e de tese do grupo de estudantes do Projeto Alfa.

Quadro VI – Textos estudados em grupo e atividades realizadas à distância com a UFPB

PERÍODO	LOCAL	TEXTOS
19 maio	Residência Universitária	Direitos Humanos
22 maio	Residência Universitária	Multiculturalismo e Direitos Humanos – Boaventura de Sousa Santos
24 maio	Residência Universitária	Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional – André de Carvalho Ramos
25 junho	Residência Universitária	Elaboração de texto sobre a atuação da Pró-Reitoria de Extensão e Assuntos Comunitários da UFPB para Folder a ser editado para o Seminário Internacional do Alfa em João Pessoa
27 junho	Residência Universitária	Elaboração de texto sobre a atuação da CDH da UFPB para Folder a ser editado para o Seminário Internacional do Alfa em João Pessoa
30 junho	Residência Universitária	Revisão do Programa do Seminário do Alfa

Para organização da bibliografia pesquisada (xerocada e comprada) sistematizamos por tema conforme o objeto de tese (ver em anexo).

5.5. Diálogos sobre o Objeto de Tese

O contato com pesquisadores acerca do objeto de tese foi outro aspecto relevante do intercâmbio, pois possibilitou ampliar o leque de indicações bibliográficas específicas para o objeto de tese. Os professores que se disponibilizaram a contribuir foram importantes para qualificar a pesquisa bibliográfica e organizar o plano de tese, ampliando o olhar do tema. Obtive o apoio do professor Educando Rabenhorst da UFPB que também esteve em visita de intercâmbio na Universidade do Minho. Considerando meu tema de pesquisa situar no campo da Educação obtive o apoio do tutor para entrar em contato com docentes da área da Educação.

Destaco a contribuição de dois pesquisadores, que mesmo não sendo da equipe de tutores do Projeto Alfa, se dispuseram a contribuir com a discussão do objeto de tese, os professores do Instituto de Educação e Psicologia, Carlos Estevão que em 2006 participou no Brasil do Congresso Interamericano de Educação em Direitos Humanos e João Carlos Morgado que é professor colaborador da UFPB da área de Currículo, ambos indicados por professores brasileiros, Aida Monteiro da UFPE e coordenadora do Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos e Maria Zuleide do Programa de Pós-Graduação em Educação da UFPB.

Quadro VII – Relação dos Professores Colaboradores com quem obteve apoio para dialogar sobre o Projeto de Tese

PERÍODO	LOCAL	CONTATOS
13 junho	Residência Universitária	Eduardo Rabenhorst – UFPB
29 junho	Instituto de Educação e Psicologia	Carlos Estevão – UMINHO
02 julho	Centro de Ciências Humanas	João Rosas – UMINHO
09 julho	Centro de Ciências Jurídicas	Pedro Bacelar Vasconcelos – UMINHO
10 julho	Instituto de Educação e Psicologia	Carlos Estevão
13 julho	Instituto de Educação e Psicologia	João Carlos Morgado – UMINHO
30 julho	Centro de Ciências Humanas	Carlos Estevão

5.6. Visitas a Órgãos Públicos em Braga

As visitas aos órgãos públicos em Braga objetivaram o conhecimento de experiências sobre segurança pública e segurança social, conforme consta no plano de trabalho. Paratanto visitou-se o Comando da Polícia de Segurança – PSP e junto ao Governo Civil a Segurança Social, considerando a visão não dissociada entre segurança pública e políticas públicas. A coordenação do Mestrado disponibilizou de declaração e realizou contatos de modo a assegurar audiências com gestores públicos.

Quadro VIII – Relação dos Órgãos Públicos Visitados

PERÍODO	LOCAL	TEMAS
17 julho	PSP em Braga	Ações e Projetos em Segurança Pública Polícia de Aproximação, Escola Segura e

		Política de Formação dos Op. de Segurança e Justiça
18 julho	Governo Civil de Braga	Ações e Projetos Sociais Política de Segurança Pública Segurança Social

5.7. Levantamento de Práticas Educativas em Direitos Humanos em Portugal

Para a realização de práticas educativas em direitos humanos foi visitado Site do Ministério da Educação e do Espaço Noesis, da Anistia Internacional e da UNESCO e ainda realizado conversas informais com docentes do Mestrado em Direitos Humanos e do Instituto de Psicologia e Educação.

Quadro IX – Relação dos Órgãos Visitados e Professores dialogados

PERÍODO	LOCAL	CONTATOS
29 junho	Instituto de Educação e Psicologia	Carlos Estevão – Transversalizado no Curso de Pedagogia
03 julho	Internet	Consulta on-line junto ao Site do Instituto de Inovação Educacional do Ministério da Educação de Portugal – Manual sobre referências bibliográficas e de cursos em direitos humanos
09 julho	Centro de Ciências Jurídicas	Pedro Bacelar Vasconcelos – Curso de Mestrado em Direitos Humanos
13 julho	Instituto de Educação e Psicologia	João Carlos Morgado – Transversalizado na formação de professores nas áreas curriculares abertas como conteúdos temáticos
27 julho	Mestrado em Direitos Humanos	Recebimento do Documento referente ao Curso de Mestrado em Direitos Humanos da Universidade do Minho
27 a 29	Residência Universitária	Leitura e sistematização do presente texto para participação no Seminário Final do Projeto Alfa

5.8. Contatos com Outras Instituições Superiores

Na Residência Universitária havia muita presença de brasileiros e brasileiras realizando intercâmbio, ou com bolsa ou sem bolsas. Durante o período do intercâmbio tive a oportunidade de dialogar com uma professora da Universidade Estadual de São Paulo – UNESP onde a mesma desenvolve ações de extensão universitária em direitos humanos.

Durante a visita de intercâmbio foi possível identificar algumas experiências em Direitos Humanos na Educação Superior ao nível de Pós-Graduação em Portugal: a Universidade do Minho em Braga, a Universidade de Coimbra e a Universidade Nova de Lisboa, todos com nível de pós-graduação.

Quadro X – Contatos Institucionais com a UNESP

PERÍODO	LOCAL	CONTATOS REALIZADOS
14 junho	Residência Universitária	Experiência de EDH e Extensão Universitária Profa. Tânia Sueley Antonelli Marcelino Brabo – UNESP tamb@terra.com.br – tamb@marilia.unesp.br Núcleo de DH e Cidadania de Marília – NUDHUC (1996) Rua Cel. José Braz 1105 – Marília – São Paulo – SP CEP 17.502 010 F: 14 3422 3645 ou 14 9743 5275 ou 14 3402 1313 – Departamento de Administração e Supervisão Escolar – Campus de Marília
11 de julho	Faculdade de Direito de Coimbra	Curso de Mestrado em Direitos Humanos

5.9. Serviços Visitados (Residência Universitária, Saúde, Informática, Empresa Aérea, Empresa de Aluguel de Carrinha)

Os serviços visitados diz respeito as necessidades básicas de moradia, comunicação, saúde e transporte de Bagagens, este último para garantir o deslocamento da bibliografia obtida durante o período do intercâmbio.

Quadro XI – Serviços Utilizados

PERÍODO	LOCAL	PROVIDENCIAS
16 de junho a 31 de agosto	Residência Universitária	Alojamento durante o período do intercâmbio
18 junho	Farmácia	Compra de remédios
	Centro da Cidade	Procura de Serviços de Internet
31 junho	UMinho – Help Desk	Solicitar serviços de atualização de computador
Dias Variados	Serviço de Informática Municipal de Braga	Uso de Internet
13 julho	Transportadora	Levantamento de preços para transportar livros para o Brasil
17 e 18 julho	TAP	Setor de Cargas – Consulta de preço de Cargas para enviar os livros adquiridos
18 julho	Correios	Envio de xerox de textos de livros e revistas para o Brasil

5.10. Trabalhos Acadêmicos realizados

A visita de dois meses foi realizada durante o meio de um semestre do Curso de Pós-Graduação em Educação, de modo que exigia, também, a realização de trabalhos acadêmicos. Durante o período de intercâmbio realizei tanto trabalhos acadêmicos do Curso de Doutorado, como textos para apresentação de trabalhos no Brasil referente a experiência do intercâmbio

Paratanto, o tempo foi administrado de modo a oportunizar e priorizar a pesquisa bibliográfica, o diálogo acerca do plano de tese e os eventos científicos com o tempo para elaboração dos trabalhos acadêmicos.

Quadro XII – Trabalhos Acadêmicos realizados durante o período de intercâmbio

PERÍODO	TRABALHO	PROFESSOR(A) DO PPGE-UFPB
19 a 26 maio	Multidimensionalidade dos Direitos Humanos e os Desafios para Educação	Edna Brenand
27 maio a 10 junho	Educação Popular e Direitos Humanos – Diálogos e Aproximações	José Francisco de Melo Neto
13 junho a 30 de julho	Crise da Modernidade e dos Paradigmas e a Educação	Afonso Celso Scocuglia
	Contribuições dos Pensadores para a História da Pedagogia - Jan Amos Komensky – John Locke – Jean-Jacques Rousseau – Georg Wilhelm Friedrich Hegel – Antonio Gramsci – Joan Friedrich Herbart - John Dewey – Jean Piaget – Celestin Freinet	
	Convergências e Divergências entre os Pensadores da História da Pedagogia	
	As contribuições de Demerval Saviani sobre as Tendências Pedagógicas da Educação no Brasil	
	A Educação Pós-Moderna	
	O Paradigma Educacional Emergente	
	Reflexões acerca dos Direitos Humanos a partir da categoria Totalidade na Dialética Materialista	José Francisco de Melo Neto
	Projeto Alfa: Intercâmbio Acadêmico em Direitos Humanos junto a Universidade do Minho – Braga – Portugal	Seminário Final do Projeto Alfa
Globalização, Direitos Humanos e Educação	Colóquio Internacional de Globalização, Currículo e Educação a ser realizado em novembro de 2007 na UFPB.	

5.11. Atividades Culturais

Através das atividades culturais foi possível cuidar do lazer e ao mesmo tempo de conhecer a arte popular e a cultura de Portugal. Na residência universitária há mensalmente a distribuição da programação cultural de modo que garantem aos residentes informações do que acontece na cidade. O período equivalente ao intercâmbio foi um período intenso de atividades culturais, conforme demonstra a tabela abaixo.

Quadro XIII – Relação das Atividades Culturais

PERÍODO	LOCAL	PROGRAMAÇÃO
18 junho	Centro Antigo	Caminhada
27 junho	Igreja Bom Jesus	Visita a Igreja do Bom Jesus
30 junho a 03 de maio	Centro Histórico	Visita a Feira Romana
03 junho	Catedral da Sé	Caminhada do Samero
16 e 17 junho	Vigo-Santiago de Compostela - Espanha e Viana do Castelo - Portugal	Livraria do Livro em Vigo Santuário de Santiago de Compostela Centro Histórico de Viana do Castelo
23 junho	Centro de Braga	Festa de São João – desfile cultural
29 junho	Catedral da Sé	Museu da Catedral da Sé
28 junho	Centro de Braga	Festa de Rua – Desfile do Dia de São Pedro
29 junho	Teatro do Circo	Festival de Teatro – O anel Mágico
01 julho	Catedral da Sé	Festival de Teatro em Braga – Dr. Fausto
03 julho	Theatro Circo	Festival de Teatro em Braga – Terra Firme
04 julho	Catedral da Sé	Festival de Teatro em Braga – Splash, criação coletiva
05 julho	Catedral da Sé	Festival de Teatro em Braga – Fantasmas Familiares, a magia dos contos do Noroeste Peninsular
06 julho	Catedral da Sé	Festival de Teatro em Braga – Piratas – o ministério de Maria la Muerte
07 julho	Ruínas Romanas	Festival de Teatro em Braga – Hécuba de Eurípedes
08 julho	Ruínas Romanas	Festival de Teatro em Braga – Agamêmnon, de Ésquilo
13 julho	Teatro de Lisboa	Show de Martinho da Vila
29 julho	Braga	Visitas Museus
30 julho	Braga	Santuário Jesus de Braga e Festival Internacional do Folclore de Braga

5.12. Seminário Final do Projeto Alfa

Na semana que antecedeu o Seminário Final do Projeto Alfa foi organizado com o professor Emilio Santoro na UFPB e os bolsistas do Alfa um Curso de Extensão sobre a temática da exclusão na instituição carcerária.

Durante o período de 3 a 6 de setembro foi realizado em João Pessoa – Paraíba – Brasil o Seminário Final do Projeto Alfa em junção com o Seminário de Direitos Humanos da UFPB e o III Encontro Nacional de Direitos Humanos da Associação Nacional de Direitos Humanos – Ensino e Pesquisa.

Os bolsistas do Projeto Alfa participaram no processo de organização do seminário, além de participarem durante o seminário da apresentação dos trabalhos realizados durante as visitas de intercâmbio. A apresentação deste trabalho foi feita no Grupo de Educação e Cultura em Direitos Humanos, coordenado pelas professoras Rosa Godoy e Adelaide Dias, com a participação do professor Pedro Bacelar, coordenador do Mestrado em Direitos Humanos da Universidade do Minho.

Durante o seminário foi realizado a cerimônia de entrega do título *honoris causa* ao professor Danilo Zolo pela produção no campo dos direitos humanos e colaboração acadêmica com o Curso de Mestrado junto a UFPB.

Foi ainda realizado nesse período uma visita de campo com os professores Pedro Bacelar e Acílio Rocha, representantes da Universidade do Minho na aldeia indígena de Monte-Mór em Rio Tinto e Três Rios em Marcação na Paraíba.

Participamos ainda, da reunião com os coordenadores do Projeto Alfa com a Vice-Reitoria e representantes do Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos, da Comissão de Direitos Humanos e do Mestrado em Direito da UFPB acerca do Projeto de Doutorado Internacional em Teoria e História dos Direitos Humanos a fim de encaminhar projetos de apoio junto aos órgãos de financiamento brasileiros com vistas a possibilitar a participação de docentes e discentes da UFPB.

Considerações Gerais

O Projeto Alfa “Human Rights Facing Security tem sido um importante mecanismo de intercâmbio de docentes e discentes com resultados de impactos para o ensino superior em direitos humanos dos países como Itália, Inglaterra e Portugal e para os países Latino-americanos, como Brasil, Argentina e México.

Dentre os aspectos construtivos como bolsista do Projeto, destaco:

- Ter tido a oportunidade de conhecer Portugal, sua cultura e a Universidade do Minho;

- Poder discutir meu tema de tese com pesquisadores externos do PPGE e da Universidade do Minho, com experiência no campo dos direitos humanos;
- Adquirir apoio financeiro para organizar uma bibliografia especializada para o tema da tese, sem o qual não teria acesso;
- Conhecer experiências em educação em direitos humanos além da UFPB e do Brasil;
- Acesso à bolsa de estudo e apoio com passagem para participar de um intercâmbio internacional sem a qual não teria condições de realizar o intercâmbio;
- Acesso às bibliotecas da Universidade do Minho e de Coimbra;
- Receptividade dos pesquisadores e apoio institucional da Universidade do Minho;
- Qualidade do alojamento e apoio da equipe da residência universitária;
- Ter tido tempo para estudar e concluir os trabalhos acadêmicos;
- Conhecer estudantes brasileiros e de outros países de língua portuguesa;
- Receptividade nas bibliotecas;
- Apoio no encaminhamento de produções para o Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos da UFPB e para o Programa de Pós-Graduação em Educação.
- Ter tido a oportunidade de retribuir a visita aos representantes da Universidade do Minho e dos Coordenadores do Projeto Alfa na vinda para o Seminário Final do Alfa em João Pessoa.
- Ter recebido convite para noutro momento poder visitar a Universidade do Minho para elaborar capítulo da Tese pelo Professor Carlos Estevão do Centro de Educação da Universidade do Minho, que possui publicações na área da Educação em Direitos Humanos;

Dentre os aspectos críticos, ressalto:

- Tempo curto da visita de intercâmbio (dois meses e quinze dias);
- Atraso no Visto de Estudante e por isso da Bolsa;
- Custo de Vida alto, além do custo com Correios e de Excesso de bagagens que limita a remoção do material bibliográfico. Apesar da relação histórica entre Brasil e Portugal não há mecanismos de apoio para o intercâmbio de material científico em casos de visitas acadêmicas de estudos;
- Não ter podido visitar Madrid e suas editoras que dispõem de vasto material no campo dos direitos humanos;
- Não ter a oportunidade de ter contato com os alunos do curso e dos docentes do Mestrado em Direitos Humanos para trocarmos experiências;

- Dificuldades no atendimento junto aos Consulados de Portugal;
- Não ter tido o acesso aos programas anteriores das disciplinas do Curso de Mestrado em Direitos Humanos para conhecer a bibliografia utilizada.

Referências

AMARAL, C. E. P. Paradigmas de Universidade. Bolonha e o ensino superior na Europa. Cultura – **Revista de História das Idéias**. Lisboa: Centro de História Cultural - UNL, Vol XIX, 2004.

AMARO, G. (Org.) **Educação para os direitos humanos** – actas do encontro internacional. Lisboa: IIE-Ministério da Educação e Comissão Nacional para os 50 anos da DUDH e Década das Nações Unidas para Educação em Direitos Humanos, 2002.

BORLIDO, A. P. **Educação para os direitos humanos** - actas do congresso. Ponte de Lima: Amistia Internacional/ Secção Portuguesa, 1999.

BRASIL. Plano nacional de extensão universitária. Rio de Janeiro: NAPE/UERJ, 2001.

COMISSÃO EUROPEIA. **Liberdade, segurança e justiça para todos. Justiça e assuntos internos na União Européia**. Bruxelles, 2004.

ITALIA. Projeto Alfa. Latin america-academic training – Exchange programme between universities of the european union and latin america. European Commission. s/d.(mimeo)

<http://www.direito.uminho.pt> pesquisado em 20 de junho de 2007.

<http://www.wikipédia.org.br> Pesquisado em 28 de agosto de 2007.

MELO, A. B. **O financiamento do ensino superior no quadro da declaração de Bolonha**. MIGHËNS, Manuel I. As bases da educação. Seminário Lei de Bases da Educação. Lisboa: Conselho Nacional de Educação, 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Resolução 49/184, Década das Nações Unidas para Educação em Direitos Humanos (1995-2004). Disponível em <http://www.onu.org>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração e programa de Viena. Site da Secretaria Especial de Direitos Humanos. 2004.

PATRICIO, M. F. **O Instituto de Inovação Educacional e a Educação para os direitos humanos**. In: INOVAR. Lisboa: IIE, 1989, Número Especial.

PORTUGAL. Ministério da Educação. Manual de apoio ao currículo direitos humanos – guia anotado de recursos. Lisboa: CCPES/DEB/DES/IEE, 2001.

UNESCO, Declaração de México sobre educação em direitos humanos em América latina y caribe. México, 2001 (Mimeo).

UNIVERSIDADE DO MINHO. Folder da Escola de Direito, Braga, 2007.

Revista Inovação. Lisboa: Instituto de Inovação Educacional/Ministério da Educação, Número Especial, 1989.

Revista Ensino Superior. Lisboa: Sindicato do Ensino Superior – SNESup, No. 22, Setembro-Outubro 2006.

RODRIGUES, C. A cooperação em matéria europeia – uma política ao serviço da Europa. Cultura – **Revista de História das Idéias**. Lisboa: Centro de História Cultural - UNL, Vol XIX, 2004.

TOSI, G. e DIAS, L. L. Comissão de direitos do homem e do cidadão da UFPB. LYRA, Rubens Pinto (Org.). **A nova esfera pública da cidadania**. João Pessoa: Editora Universitária, 1996.

UMINHO. Proposta de adequação do curso de mestrado em direitos humanos. Braga: UMINHO, 2007. (mimeo)

VASCONCELOS, Pedro Bacelar de. Entrevista realizada na Escola de Direito em 09 de julho de 2007.

VASCONCELOS, P. B. A conversa com Pedro Bacelar In: Noesis. Lisboa: IIE, No. 47. Julho – Setembro de 1998.

DIREITOS HUMANOS E EDUCAÇÃO POPULAR: a efetividade do direito à educação

Saulo Monteiro de Matos: saulomdematos@hotmail.com (UFPA)
Leonardo Takehiro Lopes Watanabe: leotakehiro@yahoo.com.br (UFPA)
Mariana Monteiro de Matos: mariana09matos@yahoo.com.br (UFPA)
Suzany Ellen Risuenho Brasil: suzanybrasil@yahoo.com.br (UFPA)
Yurika Tokuhashi Ota: yurika_tokuhashi@hotmail.com (UFPA)

Introdução

O presente estudo é resultado de análises desenvolvidas no decorrer do Projeto de Extensão “Juventude Cidadã: conquistando direitos, sensibilizando deveres” da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará, sob orientação da Prof.^a Sumaya Saady Morhy Pereira. Trata-se de uma nova forma de pensar e fazer Ciência, em que se superam antigas tradições dogmático-metafísicas de distanciamento entre os bancos acadêmicos e as práticas sociais presentes no cotidiano da população – destinatários do programa normativo constitucional.

Destaca-se, destarte, que a execução e pesquisa do referido projeto é coordenada e idealizada pelo Núcleo de Assessoria Jurídica Universitária Popular Aldeia Kayapó (NAJUP Aldeia Kayapó), que, malgrado a dificuldade de definição presente em qualquer análise rigorosa, pode ser entendido como um grupo de acadêmicos insatisfeitos com o afastamento entre a teoria ministrada nas Universidades e a realidade social de miséria da população.

A diretriz fundamental da pesquisa é a análise da relação visceral entre Direitos Humanos e Educação, esta entendida não apenas como direito fundamental decorrente da Constituição Federal e de Tratados Internacionais, mas, outrossim, como meio necessário de proporcionar a efetivação dos demais direitos humanos, tais quais, a liberdade de escolha de profissão, direito à verdade e à esperança, entre outros. O nível de desenvolvimento de um país pode ser certamente medido através do modo como este Estado cuida de sua Educação e de suas crianças, propulsoras do porvir.

Cumprе esclarecer que a pesquisa se realiza num constante diálogo entre os universitários integrantes do NAJUP Aldeia Kayapó, profissionais da educação e estudantes adolescentes da Escola Estadual de Ensino Fundamental e Médio José Alves

Maia, localizada no bairro do Telégrafo, zona da periferia do Município de Belém do Pará. Por meio de oficinas, sob a metodologia da Educação Popular, busca-se uma sensibilização mútua, a dizer, sensibilizar os adolescentes da escola referida para os problemas sociais vividos, sobretudo, as violações a direitos fundamentais presenciadas no cotidiano da comunidade, e proporcionar aos diversos acadêmicos dos cursos de Direito, Psicologia, Serviço Social e Letras um contato direto com as práticas sociais concretizadoras das prescrições constitucionais e os obstáculos institucionalizados de inclusão da maioria da população brasileira.

A pesquisa é dividida em dois momentos baluartes, a saber: a análise quantitativa e a análise qualitativa da concretização dos direitos humanos, sobretudo, do direito social à educação.

Na análise quantitativa, buscou-se, através de questionários padrões de perguntas e respostas diretas, traçar um panorama geral das práticas pedagógicas e interesses dos estudantes da referida escola. O resultado do cotejo dos questionários possibilitou uma diretriz para a elaboração do projeto e dos temas a serem evidenciados durante as oficinas.

No que concerne à análise qualitativa, esta ocorreu por meio de participações em reuniões de professores e alunos, além de conversas com os profissionais da gestão da escola acerca de assuntos relacionados ao cotidiano dos alunos e dos profissionais, tais como, a violência na escola, participação das famílias na formação dos alunos, infraestrutura da escola etc. Sobremais, este modo de pesquisa e interpretação da realidade da escola é desenvolvido durante todas as oficinas, em especial, por meio de discussões que envolvem as visões de mundo dos estudantes expressas através de peças teatrais, desenhos, redações e música¹⁰⁹.

Os direitos humanos entendidos dessa forma implicam também num desafio crítico para toda a sociedade. Nesse sentido, surgem inúmeros questionamentos a partir do reconhecimento do direito fundamental à educação, em seu viés de direito a prestações, a saber: até que ponto as diretrizes constitucionais do ensino público estão sendo observadas nas práticas pedagógicas no município de Belém? Qual é a participação da sociedade, em especial, das famílias e da comunidade no processo de formação dos estudantes e na gestão da escola? As práticas pedagógicas e as teorias ministradas em sala de aula se relacionam

¹⁰⁹ Acerca do papel privilegiado da arte como expressão autêntica da realidade, cf. NUNES, Benedito. *Hermenêutica e poesia: o pensamento poético*. Maria José Campos (Org.). Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2007.

com o cotidiano do aluno? Tais práticas possibilitam uma formação plena do estudante como cidadão e, sobretudo, como sujeito crítico da realidade? Há o respeito efetivo pela opinião/vontade do estudante no momento de decisão acerca das diretrizes do currículo escolar e da gestão da escola?

I. Direitos Humanos e Direito à Educação: Aspectos Fundamentais do Problema

Há dez anos se encerrava o regime autoritário e inaugurava-se o governo civil de transição. Há sete, a Constituição de 1988 foi promulgada como a carta de direitos mais precisa e abrangente em toda a história política do país. Apesar das garantias democráticas então vigentes, subsiste a violência sistêmica, em que o arbítrio das instituições do Estado se combina com altos índices de criminalidade violenta, crime organizado, grande intensidade de violência física nos conflitos entre os cidadãos e impunidade generalizada¹¹⁰.

A expressão direitos humanos revela o caráter do presente estudo, porquanto congrega em seu conteúdo os direitos básicos do homem reconhecidos e consagrados nacional e internacionalmente. Trata-se, na diretriz da teoria de Chaïm Perelman (2005), de direitos aceitos por uma audiência universal a partir de uma argumentação racional do problema, a saber: as condições de vida de um povo.

É sabido, entretanto, que, no caso dos direitos humanos positivados na Constituição Brasileira de 1988, a doutrina, de uma maneira geral, utiliza a expressão “direitos fundamentais”. Nesse sentido, a diferença básica entre “direitos humanos” e “direitos fundamentais” é a existência ou não de tais prescrições no bojo do arcabouço normativo constitucional de um determinado Estado. Conforme Hesse (1998, p. 225), “direitos fundamentais são aqueles direitos que o direito vigente qualifica como direitos fundamentais”.

Dever-se-ia utilizar, portanto, a expressão “direitos fundamentais”, dada à análise do problema no presente estudo se cingir às prescrições constitucionais sobre o tema, em especial, o Seção I do Capítulo III do Título VIII da Constituição Cidadã.

O que se observa, entretanto, é o maior apelo da expressão “direitos humanos” nas práticas dos movimentos sociais e estudos das ciências sociais. Aliás, na região

¹¹⁰ DIMENSTEIN *apud* CANOTILHO, 2004, p. 119.

metropolitana de Belém/PA, a idéia de direitos humanos é reconhecida como de grande interesse pelos jovens, como valor importante a ser preservado e discutido¹¹¹.

Nesse sentido, a diferenciação entre direitos fundamentais e direitos humanos, baseada puramente no critério de concretização constitucional do direito, deve ser utilizada com parcimônia, porquanto o uso distinto de tais expressões pode acarretar a perda da efetividade e diminuta contribuição para uma consciência crítica da população com relação à não-observância dos preceitos constitucionais.

É necessário que a sociedade se identifique e concretize no seu cotidiano os princípios constitucionais de valorização do ser humano. Utilizar a expressão “direitos fundamentais”, sem atentar para o uso corrente e expressivo do termo “direitos humanos” por parte crassa da sociedade, prejudica a aproximação necessária do Direito com as demais ciências sociais e, em especial, com a “realidade” da população nacional.

A teoria constitucional deve encarar seriamente a vinculação entre a Constituição e a realidade constitucional (âmbito normativo das prescrições constitucionais). Utilizar-se-ão, destarte, as expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais” como direitos básicos da população brasileira, reconhecidos por meio de prescrições constitucionais ou decorrentes dos valores inerentes aos princípios do Estado Democrático de Direito Brasileiro (art. 5º, §2º da Constituição Federal – CF).

Na esteira da proposta de HÄBERLE (2002), em seu “Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta de intérpretes da Constituição” (2002), salienta-se que não se confere maior destaque, no campo da interpretação das normas constitucionais, para o problema relativo aos destinatários do programa normativo constitucional, a saber, a população de modo geral. É inócuo interpretar as prescrições relativas aos direitos humanos sem atentar para o modo de concretização de tais direitos na sociedade, observando-se o grau de inefetividade dos imperativos constitucionais e a vinculação dos indivíduos com os valores propostos pela Carta Maior.

A observação acima aduzida se intensifica no que concerne aos direitos sociais, entendidos como aqueles que exigem do Estado uma atuação positiva ou prestações (*Leistungsrechte*)¹¹², visto que as normas definidoras de tais direitos são marcadas pelo

¹¹¹ Em pesquisa realizada pelo instituto IBASE, no bojo do projeto especial “Juventude e Política”, nos anos de 2004 e 2005, constatou-se que 70% (setenta por cento) dos jovens da zona metropolitana de Belém/PA demonstram interesse por assuntos relacionados a temas sociais. Mais importante é que o tema de maior interesse é os direitos humanos, com preferência de 89,5% dentre os interessados (PEREIRA, 2007b, p. 5).

¹¹² Embora a CF/88 não distinga entre o regime jurídico dos direitos individuais e sociais, em contraposição à Constituição de Portugal de 1976, adotase, no presente estudo, tal classificação, em virtude da existência de diferenças

SEMINÁRIO FINAL DO PROGRAMA ALFA Human Rights Facing Security / III ENCONTRO ANUAL DA ANDHEP / IV SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DA UFPA 218

caráter impreciso e abstrato do seu conteúdo, como pode ser claramente observado na CF/88, a saber:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho¹¹³.

Cumprir acrescentar, ademais, que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a existência de direitos fundamentais fora do catálogo do art. 5º, 6º e 7º da CF/88, a teor da decisão proferida em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 939-7, publicada no Diário de Justiça da União em 18 de março de 1994, sob a relatoria do Ministro Sydney Sanches, em que o princípio tributário da anterioridade, consagrado no art. 150, III, b da CF/88, foi declarado expressamente como direito fundamental.

Conclui-se, por conseguinte, que o disposto no art. 205 e 206 da Constituição de 1988, acerca dos princípios relativos ao direito à educação, consagra inexoravelmente o direito fundamental à educação, vinculando não apenas a Administração Pública, mas, outrossim, a sociedade como um todo, visto que “a perspectiva científico-cultural combina as clássicas concepções formal e material da Constituição e interpreta a Constituição não somente como um arcabouço jurídico de regras, mas, sim, como condição cultural de um povo” (HÄBERLE, 1998, p. 24, tradução nossa)¹¹⁴.

Robustece o pensamento acerca do reconhecimento do direito à educação como direito básico do homem o art. 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), transcrito abaixo:

Toda a pessoa tem direito à educação. A educação deve ser gratuita, pelo menos a correspondente ao ensino elementar fundamental. O ensino elementar é obrigatório. O ensino técnico e profissional deve ser generalizado; o acesso aos estudos superiores deve estar aberto a todos em plena igualdade, em função do seu mérito.

importantes entre tais categorias de direitos, como é o caso do grau de exigibilidade da tutela jurisdicional (justiciabilidade) em caso de violação a direitos de defesa ou individuais. No mesmo sentido, cf. SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

¹¹³ BRASIL, Constituição (1988). Constituição [da] República Federativa do Brasil. In: Código de Processo Civil e Constituição Federal. 37ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007.

¹¹⁴ *La perspectiva científico-cultural combina las clásicas concepciones formal y material de Constitución e interpreta la Constitución no sólo como entramado jurídico de reglas sino como condición cultural de un pueblo.*

Num outro giro, seguindo a corrente constitucionalista da época, a Constituição de 1988 arrolou como direito social de todo brasileiro a educação, reiterando tal proteção em seu artigo 205, ressaltado neste o dever solidário do Estado e da família de prover sua concretização. Ressalta-se que a educação protegida por tal dispositivo consiste na formação integral do indivíduo, em suas nuances técnicas, cívicas, moral e humana, coadunando-se com a orientação internacional de que esta deve visar o pleno desenvolvimento da pessoa humana, a proteção dos direitos humanos e promover compreensão, tolerância e amizade entre todos. Nesse aspecto, mui sábia se afigura a máxima popular de que “só com educação podemos ser alguém na vida”.

Esta formação integral, pois, vai ao encontro dos princípios constitucionais do Estado Brasileiro, tais como, a cidadania, a igualdade, a liberdade, a participação popular e, principalmente, o vetor maior de todos estes princípios, a saber: a dignidade da pessoa humana¹¹⁵. Percebe-se facilmente, neste quesito, a coerência da Carta Magna, que, ao fundamentar a educação na liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; no pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas; na igualdade de condições para o acesso e permanência na escola e na gestão democrática do ensino público (art 206), reitera a importância da efetividade do direito social à educação para efetivação do próprio Estado Democrático de Direito em nosso país, em especial, quando consideradas as peculiaridades histórico-econômico-culturais de nossa nação em desenvolvimento.

Daí decorre que educação é dever primordial do Estado, que deve obrigatoriamente assegurar a todas as crianças em idade escolar o ensino fundamental com qualidade. Não se pode, então, admitir como viável a possibilidade propagada por alguns de que tal direito deve ser restringido em virtude de circunstâncias não favoráveis, ausência de recursos (teoria da reserva do possível) ou falta regulamentação adequada (teoria da norma de eficácia limitada)¹¹⁶.

O direito à educação é garantia do mínimo social digno do ser humano e, em última análise, corresponde a um pressuposto objetivo da efetivação do direito à liberdade do indivíduo, porquanto a inefetividade do direito à educação irradia seus efeitos no sentido

¹¹⁵ A noção de dignidade do homem é assim identificada em Kant, *in litteris*: “No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade” (KANT, 2005, p. 65).

¹¹⁶ Acerca do assunto, cf. QUEIROZ, Cristina. Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade. Coimbra/Portugal: Coimbra Editora, 2006.

de obstar a possibilidade concreta de realização dos direitos humanos à liberdade de escolha de profissão, à participação democrática, ao direito à informação adequada ao consumidor, entre outros. Trata-se de um *standard* mínimo social do indivíduo, o qual não pode ser sobrepujado por quaisquer interesses econômicos ou predominantemente patrimoniais.

Robustece o asseverado a opinião de Cristina Queiroz, a saber:

Com efeito, quem entenda o conteúdo dos direitos fundamentais sociais como integrando o conjunto de “tarefas constitucionais objetivas” (*objektive Verfassungsaufträge*) – que se traduzem, quanto ao Estado, na determinação de “deveres objetivos” de criação dos pressupostos de exercício de uma liberdade que se pretende efetiva e real – poderá aportar numa solução de compromisso entre um amplo reconhecimento de pretensões a prestações positivas e a recusa total de compreensão dos direitos fundamentais como direitos de participação, sustentando que estes últimos se mostram necessários à defesa e manutenção dos direitos fundamentais de liberdade. Estes não serão, então, interpretados a partir do postulado da sua “otimização”, isto é, da defesa de uma justiça social, cuja realização cai no domínio das competências do legislador; antes, a partir de um “*standard* mínimo” decorrente da necessidade de proteção do Estado à luz do princípio da liberdade fundamental. Esse “*standard* mínimo incondicional” – que se encontra fixado, na Alemanha, pela jurisprudência do Tribunal Constitucional – não deve, porém, ser interpretado como um conceito fechado; antes, vem sendo progressivamente fixado e desenvolvido numa perspectiva casuística¹¹⁷.

Desse modo, tais direitos humanos, como o direito à educação, devem ser efetivados de imediato (art. 5º, §1º da CF/88), porque jamais deveriam ser desrespeitados ou ameaçados de tal impropriedade.

Contudo, em um país onde a maioria da população adulta é analfabeta, o índice de evasão escolar é altíssimo e a maioria das crianças tem de se submeter a trabalhar desde tenra idade para incrementar o orçamento diário (miserável) da numerosa família, não se pode utopicamente acreditar que tais valores e indicativos constitucionais estejam sendo efetivamente concretizados. Especulamente, diárias são as notícias e as ocorrências de crimes de corrupção nas instituições democráticas do país, delineando um quadro de crise das instituições, valores e práticas democráticas, impelindo-nos a uma reflexão profunda de nossas práticas sociais.

Dessa intrínseca correlação entre direito humano à educação e educação como direito humano e das “crises” por que passa nossa democracia no presente momento histórico, coloca-se ante nossos olhos, de forma inesquivável, a angustiante indagação acerca da efetividade das práticas pedagógicas utilizadas atualmente em nossas escolas

¹¹⁷ QUEIROZ, 2005. p. 172/173.

regulares e a concretização dos direitos humanos fundamentais e da construção da cidadania.

II. Educação Popular: Crítica às Práticas Pedagógicas Tradicionais e o Papel Político da Educação na Concretização dos Direitos Humanos.

Pensar certo implica a existência de sujeitos que pensam mediados por objetos ou objetos sobre que incide o próprio pensar dos sujeitos. Pensar certo não é que – fazer de que se isola, de quem se “aconchega” a si mesmo na solidão, mas um ato comunicante. Não há por isso mesmo pensar sem entendimento e o entendimento, do ponto de vista do pensar certo, não é transferido mas participado. Se, do ângulo da gramática, o verbo entender é transitivo no que concerne à sintaxe do pensar certo ele é um verbo cujo sujeito é sempre co-partícipe de outro¹¹⁸.

As técnicas tradicionais de ensino utilizadas nas escolas (e também nas Universidades) desde a Revolução Industrial - como a organização da sala de aula em fileira verticais de cadeiras direcionadas para a parede onde está pendurada e lousa, logo atrás da mesa do professor sobre um estrado - são reflexas de uma ideologia de desigualdade entre os sujeitos do processo ensino aprendizagem, segundo a qual os professores (mestres e doutores, na terminologia popular) são detentores do conhecimento da verdade absoluta e inquestionável sobre tudo o que há no mundo. Ao passo que os alunos, conforme a etimologia da palavra permite induzir, são desprovidos absolutamente da luz deste conhecimento que os ensinadores irão depositar em suas mentes “vazias”(do grego *alumen*: “a” sem; “lúmen” luz).

Contudo, correntes filosóficas acerca do conhecimento¹¹⁹ já explicitaram exhaustivamente que nenhuma realidade percebida é eterna, absoluta e imutável, não sendo mais, pois, concebível a possibilidade de um saber absolutamente correto por toda a eternidade, passível de ser monocraticamente determinado alheio a qualquer contextualização histórica. Como ressalta Paulo Freire¹²⁰, “ninguém educa ninguém, os homens educam a si mesmos, mediatizados pelo mundo”, isto é, não há conhecimento

¹¹⁸ FREIRE, 1996, p. 37.

¹¹⁹ Acerca da teoria de Nietzsche sobre a verdade, comenta o filósofo paraense Benedito Nunes, *in verbis*: “Alógica e os métodos científicos são esquemas práticos que nos permitem interpretar a realidade, isto é, dominá-la por um certo ângulo, favorável aos nossos interesses e necessidades. Dado que o real jamais pode ser contemplado em sua nudez, em seu verdadeiro ser, toda verdade é somente uma aparência necessária – o que equivale a uma mentira, mas vital e indispensável” (NUNES, 2004, p. 79).

¹²⁰ Paulo Freire foi um bacharel em Direito que, após advogar sua primeira causa, desiluiu-se com a profissão e adotou como modo de vida a educação de adultos camponeses do interior do Brasil. Foi deportado no período da ditadura militar e, retornando em 1984, retomou seu trabalho pedagógico. Escreveu inúmeros livros sobre alfabetização e transformação social, leituras obrigatórias a todos os interessados em Educação, entre eles *Pedagogia do Oprimido*, *Pedagogia da Esperança*, *Educação e Mudança*, *Medo e Ousadia*, etc.

verdadeiramente válido além daquele capaz de provocar significativas mudanças em uma dada realidade histórico-social em um determinado tempo.

É certo que a Constituição Federal, em seu art. 206, III, obtempera a existência no Estado Brasileiro de uma liberdade ampla de ensinar, consubstanciada no princípio da pluralidade de concepções pedagógicas. Todavia, tal liberdade positiva deve ser subordinada aos princípios vetores da Carta Maior, a dizer, a valorização do ser humano e da diminuição das desigualdades através de sujeitos críticos e capazes de modificar a sua realidade. Os Direitos Humanos não são apenas interesses exigíveis judicialmente (justiciabilidade), mas, ao revés, constituem diretrizes para todas as relações sociais entre particulares e entre o Estado e o particular¹²¹.

Destarte, a Educação Popular Freireana ressalta a necessidade de que todo conhecimento teórico produzido (e não “repassado”, como diz a pedagogia tradicional) deve estar comprometido com a comunidade que o produziu, a fim de construir um presente e futuro melhor para seus membros. É uma teoria que não prescinde da prática, e uma prática que não se legitima se desvinculada da teoria, ao que denominou *práxis*.

Educar em direitos significa exatamente isso. Não se pode ensinar direitos humanos a um humano tratando o tema como se alheio fosse ao seu sujeito. Não se ensina direitos humanos. Os direitos humanos são construídos e reconhecidos na cotidiana dialética da realidade social humana. Tratar de educação em direitos humanos é educar sendo educado diariamente, construindo (ou não) a efetividade desses direitos humanos fundamentais nas mais elementares práticas cotidianas.

Desse modo, os direitos humanos têm dimensão eminentemente pedagógica, devendo ser a sua prática incorporada aos bancos escolares em todas as disciplinas ministradas, mormente quando se busca despertar o ser humano para a necessidade de reconhecimento do outro (alteridade do ser). Compreender a dialética inerente aos direitos humanos é conhecer a si mesmo através do reconhecimento do outro ou reconhecer a “impossibilidade de minha ausência na construção da própria presença” (FREIRE, 2006, p. 53).

Isto é, a perspectiva pedagógica ou objetiva dos direitos fundamentais ultrapassa a questão acerca da legitimidade de restrições à liberdade do indivíduo, prevalecendo a idéia de que os homens não apenas “coexistem”, cada qual voltado à satisfação de seus

¹²¹ Cf. PEREIRA, Sumaya Saady Mothy. Direitos fundamentais e relações familiares. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007a.

interesses individuais que esperam ver assegurados pelo Estado, mas, sim, “convivem”, o que importa em tarefas e finalidade comuns¹²².

As atuais práticas pedagógicas não concretizam ou contribuem para a concretização de nenhum direito fundamental, menos ainda o basilar direito à educação. Tratando os estudantes como isentos de qualquer atuação histórica, não lhes estimula a prática da cidadania. Prevê a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) que esta cidadania seja refletida, em microesferas, na gestão democrática das escolas - com participação todos os sujeitos diretamente interessados na questão, a saber, estudantes, pais/responsáveis e corpo técnico e pedagógico -, mas se nem sequer nas pequenas atividades em sala de aula a participação dos estudantes é valorizada, não se pode esperar que participem autonomamente na gestão da escola. Esta acaba tornando-se um espaço antidemocrático, de legitimação de um poder estatal extrínseco à realidade em que está inserida. Daí decorre a limitação do espaço para produção e exposição de tudo que seja produzido naquele ambiente: não aparece também nenhuma liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber, sufocando qualquer pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas e criando grandes óbices à igualdade de condições para o acesso e permanência na escola.

É contrapondo-se a tudo isto que se apresenta a alternativa da educação popular: uma possibilidade de incentivo à participação ativa de todos os sujeitos do processo educacional, mesmo as cotidianas aulas, chamadas por Freire *oficinas*, nas quais todos têm a oportunidade (decorrente da evidente necessidade) de expor suas idéias, indagações, dúvidas, percepções, conhecimentos; é valorização do ativismo sócio-histórico-político de cada sujeito na gestão de todos os atos de sua vida: das aulas, das atividades extra-classe, da estrutura da escola, da organização da comunidade, do Município, da Unidade Federativa, do Estado Nacional. É uma possibilidade de educação para a cidadania em cidadania, ratificando o saber comum de que não se pode ensinar a falar em silêncio, ou a nadar fora d'água, ou a ser cidadão negando atuação.

Dentro desse panorama, compreender a inefetividade do direito fundamental à educação no Brasil é refletir acerca das práticas pedagógicas caracterizadas por uma postura acrítica dos professores, os quais, amiúde, revelam-se impessoais e preocupados apenas com conteúdos rígidos determinados pela Secretaria de Educação do Estado.

¹²² *Ibidem*, p. 31.

O seguinte trecho de Paulo Freire ilustra de maneira interessante a postura imposta aos professores pela Constituição Federal e pelo Estado de Direitos Fundamentais Brasileiro, a saber:

Recentemente num encontro público, um jovem recém-entrado na Universidade me disse cortesmente:

“Não entendo como o senhor defende os sem-terra, no fundo, uns baderneiros, criadores de problemas”.

“Pode haver baderneiros entre os sem-terra”, disse, “mas sua luta é legítima e ética”. “Baderneira” é a resistência reacionária de quem se opõe a ferro e fogo à reforma agrária. A imoralidade e a desordem estão na manutenção de uma “ordem” injusta.

A conversa aparentemente morreu aí. O moço apertou minha mão em silêncio. Não sei como terá “tratado” a questão depois, mas foi importante que tivesse dito o que pensava e que tivesse ouvido de mim o que me parece justo que devesse ter dito (FREIRE, 1995, p. 71).

III. A Inefetividade do Direito Fundamental à Educação: Resultados e Discussões Acerca das Práticas Sociais/Pedagógicas.

Falo sobre como o método educa enquanto se constrói e, portanto, falo de um método como um processo, com as seqüências e etapas que ele repete a cada vez; como uma história coletiva de criar e fazer, que é a sua melhor idéia (BRANDÃO, 1984, p. 15).

A frase de Carlos Brandão expõe muito lucidamente a idéia do método (talvez fosse melhor chamar de *processo* conforme essa explicação). A concepção de um método que é como um adesivo: adere a sua superfície de modo que se confunda com esta. E é por isso que se faz necessária a pesquisa realizada. A dizer, para aderir a uma superfície, para se misturar a aquela comunidade e fazer um “método” realmente transgressor porque baseada nos limites desta, é imprescindível conhecê-la.

Dessa maneira, de novembro a dezembro de 2006, realizou-se a pesquisa sócio-econômica com a finalidade de identificar as temáticas mais relevantes para os estudantes da escola Estadual de Ensino Fundamental e Médio José Alves Maia, com o intuito de dar suporte às atividades de efetividade dos direitos humanos a serem desenvolvidas. Os participantes foram estudantes de 5ª a 8ª série do ensino fundamental, correspondentes aos turnos da manhã e da tarde, na faixa etária de 11 a 17 anos.

Essa análise foi feita de forma quantitativa através de questionário contendo 20 perguntas e, simultaneamente, de forma qualitativa através de entrevistas semi-dirigidas aos estudantes, professores e funcionários, as quais foram gravadas em fitas cassetes. Dessarte, a comunidade escolar ficou assim representada: 53,36% de homens e 43,63 de mulheres;

32,72% eram alunos da 7ª série, 30% da 8ª série, 23,63% da 5ª série e 13,63 da 6ª série; 37,27% tinham 13 anos, 23,63% tinham 14 anos, 19,09% tinham 15 anos, 6,36% tinham 16 anos, 8,18% tinham 12 anos, 4,54% tinham 11 anos e 0,90% 17 anos; 61,81% residiam no bairro do Telégrafo (mesmo bairro do colégio pesquisado), 14,54% residiam o bairro da Sacramento, 11,81% na Pedreira e 11,81% em outros bairros.

A interpretação das falas dos participantes da escola J.A.M tem como baluarte a *práxis* da educação popular, que é marcada pela reflexão e diálogo dos pesquisadores na ouvidoria sobre a realidade local. Possibilitando uma problematização da eficácia dos direitos fundamentais, onde se situa o direito à educação (art. 6º da CF/88).

Assim, constatamos preliminarmente que: 1. Cerca de 20% dos estudantes desconhecem meios de prevenção à gravidez e 50% à DST's, embora haja a constatação de que a sexualidade entre os adolescentes é tema pulsante em seus cotidianos; 2. 84% dos jovens asseveram não ter nunca presenciado nenhum tipo de violência doméstica, 31% não presenciaram violência nas ruas e 60% não presenciaram violência na escola. Todavia, são constantes as violências morais e físicas sofridas pelos estudantes no plano horizontal e vertical, o que culmina na idéia de que a maioria não considera violência determinados aspectos das violações a direitos morais e à integridade física; 3. A sala de aula é o local menos apreciado da escola por cerca de 80%. Grande parte dos estudantes possui dificuldades de aprendizagem e são amiúde inertes na defesa de seu direito à educação; 4. Malgrado haja interesse na participação em atividades culturais, apenas 21% afirmam realizar algum tipo de atividade cultural. A satisfação com relação às atividades desenvolvidas pela escola é plena, o que demonstra a ausência de crítica acerca da função da escola na promoção de tais atividades; 5. Há uma rigidez hierárquica na relação professor-funcionário-aluno; 6. No geral, a participação familiar na escola é deficitária, não havendo qualquer cooperação social nesse sentido, ao revés do disposto no art. 205 da CF/88.

Apenas um contato diário com os participantes da pesquisa permitiu uma melhor análise dos resultados obtidos. Deste modo, cabe evidenciar algumas situações-limites principais, as quais evidenciam o descompasso entre as práticas sociais e os valores alvejados pela Lei Fundamental de 1988.

3.1. Os reflexos do hiato entre a família e a escola.

Há um nítido distanciamento entre a escola e a família, instituições estas fundamentais na formação e desenvolvimento dos jovens enquanto cidadãos aptos a exercer sua cidadania. Na esteira deste entendimento, obtempera o art. 205 da CF/88, a saber:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho¹²³.

Observa-se que a família não participa do cotidiano escolar, deixando a cargo da escola boa parte da educação de seus filhos. Em contrapartida, observa-se que a escola não proporciona políticas públicas suficientes voltadas à aproximação dos familiares de seus alunos com a própria instituição de ensino, não conseguindo dialogar com a comunidade local sobre os problemas, com os quais a escola convive, e até mesmo as dificuldades encontradas em transmitir o conteúdo ministrado na sala de aula.

Este distanciamento torna-se extremamente prejudicial a estes jovens, uma vez que compromete sua própria formação enquanto estudantes, cidadãos plenamente conscientes de seus direitos e deveres e sujeitos históricos capazes de modificar a realidade em que estão inseridos.

A maioria dos pais somente comparece à escola quando recebem algum comunicado solicitando sua presença e, nestes casos, sempre pensando que o filho deve ter feito algo de errado ou se está reprovado. Não há o interesse em saber como anda desempenho do filho e se pode fazer algo para ajudar.

De fato, há de se destacar, mais uma vez, a ausência de políticas públicas voltadas para a inserção-participativa da família e da sociedade em geral no cotidiano não somente do filho, mas, também, da escola como uma instituição de formação para a vida. Percebe-se, portanto, que o dispositivo constitucional do art. 205 não encontra sua plena efetividade, pois a sociedade não está na escola e a escola não está para a sociedade, tampouco o Estado fornece meios para que haja um verdadeiro diálogo profícuo entre ambas as partes.

Para tanto, é necessário que a escola esteja aberta para os pais e a comunidade local e incentive a discussão sobre a relevância do direito fundamental a educação e seus reflexos na vida de cada pessoa, destacando a importância da colaboração comunitária

¹²³ BRASIL, Constituição (1988). Constituição [da] República Federativa do Brasil. In: Código de Processo Civil e Constituição Federal. 37ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007.

como chave para o desenvolvimento dos jovens que ali estudam. A responsabilidade da escola na efetivação dos preceitos constitucionais é uma responsabilidade coletiva, a dizer, responsabilidade da comunidade.

Conforme entendimento do autor da Pedagogia do Oprimido, é mister que a sociedade se responsabilize pela humanização do homem¹²⁴ ou do pensamento humano como pressuposto para a concretização dos direitos fundamentais, *in litteris*:

Desde o começo mesmo da luta pela humanização, pela superação da contradição opressor-oprimido, é preciso que eles se convençam de que esta luta exige deles, a partir do momento em que a aceitam, a sua responsabilidade total. É que esta luta não se justifica apenas em que passem a ter liberdade para comer, mas “liberdade para criar e construir, para admirar e aventurar-se”. Tal liberdade requer que o indivíduo seja ativo e responsável, não um escravo nem uma peça bem alimentada da máquina (FREIRE, 2005, p. 62).

Esta discussão se reveste de mais alto grau de importância, pois muitos pais não acompanham o desempenho escolar do filho, sendo que alguns acreditam que seus filhos estão perdendo tempo indo para a escola e deveriam estar ajudando-os a colocar comida na mesa, retirando-os do ambiente escolar.

Em um relato muito importante de uma estudante da 7ª série da Escola em comento, esta narra que lia muitos livros e revistas quando era menor, mas, em um determinado dia, sua mãe estava assistindo novela e disse que se ela continuasse lendo daquele jeito, iria ficar doida. A partir daquele momento, a estudante deixou os livros e passou a “ver o mundo através da televisão”.

Desse modo, há uma alternativa através de uma postura ativa da Educação e do Estado em incentivar a participação da comunidade na escola, tanto para escola alcançar seu papel social, como para os pais e a comunidade passarem a ser conscientes da importância da escola e da educação na vida de seus filhos.

3.2. A problemática relação Professor-Aluno.

Uma breve conversa com estudantes e professores é suficiente para constatar o evidente o descontentamento que ambos sentem uns pelos outros. Sem a confiança mútua e o interesse de ambos, não é possível desenvolver qualquer diálogo produtivo.

¹²⁴ O termo humanização do homem é no sentido da ontologia proposta por Heidegger. Cf HEIDEGGER, Martin. Sobre o humanismo. 2ª ed. Trad. Emmanuel Carneiro Leão. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1995.

Ainda longe de conseguir apontar justificativas para tal problema, vê-se na desvalorização social enfrentada pelos professores atualmente uma das causas para esta difícil comunicação professor-aluno.

Ao término de uma aula, o professor sai imediatamente da sala de aula para ministrar outra aula, algumas vezes em outro colégio, alguns minutos depois. Tal fato impede, amiúde, que os professores possam lidar com as dificuldades individuais de cada um dos alunos (heterogeneidade), os quais muitas vezes trazem seus problemas familiares para escola, já que a família é, outrossim, parte da escola/formação.

A exaustiva carga horária, aliada à péssima remuneração recebida pela categoria, acaba por culminar na falta de condições (e muitas vezes também na falta de tempo) para a preparação de uma aula, cuja abordagem seja capaz de efetivamente alcançar todos os estudantes e, assim, instigá-los a ter uma maior participação durante no processo de educação. Sem a condição de adotar um novo método de ensino, o professor se vê numa situação onde os estudantes não conseguem manter a atenção na aula devido à falta de interesse ou até mesmo devido à não estarem compreendendo o conteúdo ministrado.

Cabe, neste momento, mencionar o caso dos alunos “copistas”. Durante o processo de pesquisa, foram evidenciados casos em que alguns alunos estavam tendo desempenho muito abaixo do normal. Eram alunos que prestavam atenção nas aulas e copiavam tudo o que estava no quadro, porém, não conseguiam estudar em casa e recebiam notas muito baixas nas avaliações.

Após longas conversas com os estudantes, a coordenadora da Escola em comento constatou que tais estudantes não conseguiam ler o copiado. Isto é, copiavam a matéria colocada no quadro como um papagaio repete o que escuta, mas não conseguiam ler e interpretar o posto no caderno.

O mais interessante é que a maioria dos professores tinha conhecimento de tais dificuldades e de outras de seus alunos, mas, com justificativa de falta de tempo e incentivo, omitiam-se e deixavam os estudantes permanecerem na escola até o desestímulo completo e o abandono escolar.

Em que pese a possibilidade dos professores prestarem maior atenção nestes alunos, a precariedade com que conseguem dirimir os problemas da formulação de uma nova abordagem metodológica impede que tenham um cuidado específico com a deficiência de cada um dos estudantes.

Nesse contexto, a forma tradicional como o ensino é transmitido a eles torna-se “inteiramente ineficaz”, visto que o próprio fato de estar na sala de aula é motivo de desmotivação e desinteresse por parte dos alunos. Isto decorre da ausência de correlação entre as teorias ministradas em sala de aula e as relações sociais presentes na quadra de esportes ou no âmbito familiar.

Não é sem razão que, nas oficinas de desenvolvimento do presente estudo, os estudantes se expressam através de peças teatrais, desenhos e músicas, porquanto estas são meio mais próximos e dinâmicos de evidenciar a realidade da comunidade¹²⁵. Aliás, são práticas de inclusão como estas que possibilitam a eles um refletir acerca do mundo e de suas relações sociais.

A sala de aula, na esteira do evidenciado, é o local menos apreciado pela maioria dos estudantes. Por outro lado, a escola é um local onde os estudantes gostam de permanecer, afinal, a escola acaba por ser um centro onde todos aqueles jovens podem se reunir. O paradoxo é reflexo da contradição entre o desejo de se expressar e de produzir conhecimento e a decadência do ensino nacional.

Conclusão

A relação visceral entre educação e direitos humanos no Brasil, sobretudo, após a Constituição de 1988, é uma realidade que precisa ser repensada e revista, devido ao seu importante papel de humanização do ensino e inclusão social, especialmente para as camadas da população de rendas mais baixas e excluídas do sistema. Ao mesmo tempo, e como que num paradoxo, não parece ter seu papel valorizado pelo Estado, o qual, pelo menos nos últimos 40 anos, tem sido omissos com relação às políticas públicas de valorização dos direitos humanos na educação, cuja maior consequência é o desmantelamento estrutural e qualitativo e a depreciação da imagem social da escola.

Além disso, evidenciou-se um modelo arcaico de ensino, em que o sistema conhecimento-avaliação-nota se constitui num verdadeiro tripé dogmático de uma pedagogia da disciplina, muito mais que da aprendizagem. A escola pública passa por sérias dificuldades de contextualizar seu conhecimento, de fomentar o prazer na

¹²⁵ Uma das vantagens da utilização da arte no processo educacional é a característica de abertura da linguagem artística para diversas interpretações, possibilitando maior expressão do aluno e relação com as práticas sociais. Sobre o assunto: NUNES, 2007.

aprendizagem e de não se perder no abstrato de conteúdos feitos para fins unicamente vestibulares (ingresso na Universidade).

Ainda hoje, o método de ensino majoritariamente utilizado em âmbito nacional é o expositivo-explicativo, também conhecido como “educação bancária”, em que o educador, posicionado de forma hierarquicamente superior como o detentor de todo o saber, transfere e deposita valores e conhecimentos para o alunado, que por sua vez assimila e repete o que lhe foi transmitido sem perceber o seu real significado, de forma acrítica e, portanto, ineficaz.

Daí surge à necessidade de buscar outras formas de ensino, como a Educação Popular, baseada na pedagogia libertadora de Paulo Freire - segundo a qual a educação deve ser entendida como processo de conscientização libertária, ou seja, efetivação da cidadania plena na concretização do ser enquanto sujeito histórico atuante – visando, com isso, o pleno desenvolvimento do educando e sua efetiva inserção no mundo como agente de efetiva transformação.

Ao cabo, conclui-se que a educação se tornou um meio eficaz de manutenção do *status quo* do sistema excludente brasileiro, culminando numa prática violadora dos direitos humanos, porquanto não proporciona a valorização do homem e, por conseguinte, a humanização do homem. Passo importante é a revisão das práticas pedagógicas incapazes de lidar com a heterogeneidade dos estudantes e de proporcionar uma visão crítica de uma massa de desamisados.

Referências

BRANDÃO, C. R. **O que é o método Paulo Freire**. 6ª ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1984.

CANOTILHO, J. J. G. **Estudos sobre direitos fundamentais: o tom e o dom na teoria jurídico-constitucional dos direitos fundamentais**. Coimbra/PT: Coimbra Editora, 2004.

DIMENSTEIN, G. **O cidadão de papel: a infância, a adolescência e os direitos humanos no Brasil**. São Paulo: Editora Ática, 2005.

FREIRE, P. **Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa**. 34ª ed. Coleção Leitura. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

_____. **Pedagogia do oprimido**. 41º ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

HÄBERLE, P. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta de intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da**

Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

_____. **Libertad, igualdad, fraternidad: 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional.** Trad. Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Madri/Espanha: Editorial Trotta S.A., 1998.

HEIDEGGER, M. **Sobre o humanismo.** 2ª ed. Trad. Emmanuel Carneiro Leão. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1995.

HESSE, K. **Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha.** Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

KANT, I. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos.** São Paulo: Martin Claret, 2005.

NUNES, B. **Filosofia contemporânea.** 3ª ed. rev. e atual. Belém/PA: EDUFPA, 2004.

_____. **Hermenêutica e poesia: o pensamento poético.** Maria José Campos (Org). Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

PEREIRA, S. S. M. **Direitos fundamentais e relações familiares.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007a.

_____. **Projeto de Extensão Juventude Cidadã: conquistando direitos, sensibilizando deveres.** Projeto de Extensão – Pró-Reitoria de Extensão da Universidade Federal do Pará, Belém/PA. 2007b.

PERELMAN, C. **Ética e direito.** Trad. Maria E. Galvão. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

QUEIROZ, C. **Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade.** Coimbra/Portugal: Coimbra Editora, 2006.

_____. **Direitos fundamentais sociais: questões interpretativas e limites de justiciabilidade.** In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org). *Interpretação constitucional.* São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2005.

RAYO, J. T. **Educação em direitos humanos: rumo a uma perspectiva global.** 2ª ed. Porto Alegre: Editora Artmed, 2003.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

PARE, OLHE E ESCUTE: direitos humanos e educação quilombola

Elio Chaves Flores¹²⁶
Eduardo Fernandes de Araújo¹²⁷

1. Compreendendo a questão e identificando desafios

A necessidade de uma introdução para compreensão se faz necessária no momento em que o título do texto busca discutir as relações entre direitos humanos e a educação quilombola, através de um aviso anterior: PARE, OLHE e ESCUTE. A resistência e conquista de espaços políticos pelas comunidades quilombolas são de extrema importância quando se desloca para além da historiografia as pesquisas e práticas levando-as para um plano de discussões que envolvem direitos humanos e a questão educacional. Letícia Osório aponta a importância da expressão quilombo, em sua composição como crítica às instâncias e manifestações governamentais, ou seja, uma resistência real que traz consigo um dos elementos fundadores do Estado brasileiro – o período da escravidão e diáspora africana – e o seu caráter atual a partir da constituição identitária:

A palavra “quilombo” é símbolo de resistência negra cuja origem remonta a época escravista. No campo político, essa categoria manteve um significado latente de crítica manifesta à lógica ideológica de governo, sendo um símbolo de identidade étnica (2005, p.30).

O tempo frenético em que estamos inseridos e as respostas automáticas aos desafios que são postos diariamente no campo dos direitos humanos, seja em face da sua contínua violação diária ou na perspectiva da maior incidência da leitura política, jurídica, econômica e cultural da temática, possibilitam novos diálogos que não podem ser analisados genericamente.

A Universidade Pública através de programas, projetos, seminários, cursos, debates e outras atividades afins, vêm criando novos espaços para constituição plural de temas polêmicos: relações de gênero, religiosidade, sexualidade, discriminação racial, valoração

¹²⁶ Professor do Centro de Ciência Humanas, Letras e Artes (CCHLA) da Universidade Federal da Paraíba (UFPB) – correio eletrônico: elioflores@terra.com.br

¹²⁷ Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídicas (PPGCJ) da UFPB, Área de Concentração em Direitos Humanos – correio eletrônico: eduardofernandes@terra.com.br

da cultura popular, acesso à comunicação e terra. As questões apontadas geram a necessidade de a Universidade ampliar a sua própria reflexão enquanto centro de pesquisa, ensino e extensão. Desta forma, a possibilidade de apresentação de um trabalho no campo acadêmico estimula a reflexão sobre esse espaço privilegiado, visto que, ao discorrer sobre o tema educação quilombola, muito mais profícuo seriam quilombolas debatendo e escrevendo sobre o assunto, o que infelizmente ainda é raro.

Apesar do tempo decorrido entre 1824 e 2007, vale lembrar que a negação de direitos remonta a própria construção e formação do Estado Brasileiro: os escravos eram desprovidos dos direitos sociais e políticos, uma vez que a Constituição de 1824 não lhes garantia o exercício da cidadania (DOMINGUES: 2007, p. 25). Toda engrenagem histórica, econômica, social e racial que perpetuaram desigualdades gigantescas na estrutura da sociedade brasileira não serão enfrentadas nesse espaço, porém, não podemos olvidar que o esforço de compreender a questão da cultura e da educação perpassa por uma re-leitura jurídica, política e histórica da nossa formação.

Para tais considerações, bastaria lembrar o diálogo traçado por Paulo Freire, no livro *Pedagogia do Oprimido*, no qual ele condiciona tais construções subterrâneas e vivas até os dias atuais em um processo de baixa auto-estima e da referência ao “Doutor” como o conhecedor e explicador da verdade. Nesse instante político brasileiro, em que as comunidades quilombolas não querem mais a palavra do “Doutor”:

De tanto ouvirem de si mesmos que são incapazes, que não sabem nada, que não podem saber, que são enfermos, indolentes, que não produzem em virtude de tudo isto, terminam por se convencer de sua “incapacidade”. Falam de si como os que não sabem e do “doutor” como o que sabe e a quem devem escutar (FREIRE: 2005, p. 56).

Nas décadas de 1980 e 1990 muito se discutiu sobre as características, conceitos, metodologias e práxis de uma educação diferenciada voltada para grupos socialmente discriminados, especialmente as comunidades indígenas e afro-brasileiras. Importante destacar que o movimento negro urbano na década de 1970 resgata o elo entre os quilombos e as representações sociais, políticas e culturais que irão nortear a destacada participação desse movimento na construção de pautas políticas no campo da educação e da cultura:

Para a militância negra – pelo menos a emergente nos anos 70 -, o quilombo também apareceria como símbolo a ser agenciado. E isso não apenas sob influência dos intelectuais acadêmicos. Podemos pensar de forma inversa. Poder-se-ia dizer que ela “resgatou” muitos dos significados dos quilombos (heróis em luta, resistência cultural, etc.) (GOMES: 2005, p. 29).

O tema vem tomando novos contornos e surgem desafios contemporâneos de extrema relevância, que envolvem não apenas uma constatação local, mas sua implicação em um cenário global. Vários autores e autoras vêm alertando para a necessidade de concretizar caminhos através de uma reflexão e ação que perpassa pela construção de novos paradigmas e análises entre igualdade e diferença. Entende Boaventura Santos que se faz necessário a compreensão e equivalência entre os princípios da igualdade e do reconhecimento da diferença e, por isso, a partir delas, far-se-á as ponderações entre as articulações locais, regionais e globais pela conquista da dignidade humana e seu espaço privilegiado de construções autônomas e emancipatórias (SANTOS: 2006, p. 440).

O direito à diferença e à igualdade é sempre central para a razão que estabelece quem é diferente ou igual? Afinal de contas, de que diferença e de qual igualdade estamos nos referindo? Qual o nosso referencial para igualdade? Quais são as variáveis para perceber a diferença?

Nas relações étnico-raciais no Brasil, tais perspectivas são apresentadas a partir de múltiplas aproximações e distanciamentos conceituais no campo da própria reflexão do que são ciência e racionalidade nas relações do ensino, pesquisa e extensão nas Universidades brasileiras. Não é surpresa que tais discussões ganhem impulso quando falamos na atuação e concepção de uma educação em direitos humanos. Assim como o próprio conceito de ciência, o direito humano à educação passa por uma transição paradigmática, que supera a dimensão curricular e, nesse sentido, está presente na construção de um direito étnico-racial que restitui a voz sufocada dos grupos vulneráveis. Não podemos definir a educação quilombola ou diferenciada pela avaliação de um projeto político-pedagógico escolar e/ou metodológico (PARE), mas concomitantemente por crivos políticos e jurídicos (OLHE), potencializados a partir dos desígnios das próprias comunidades sobre que tipo de educação está sendo pensada e executada no cotidiano (ESCUTE).

A constituição do PARE enquanto momento de reflexão sobre os marcos locais de uma compreensão histórica da sala de aula em uma comunidade quilombola, a constatação do OLHE pelo prisma da legislação e normativas que tratam da questão e, pela prevalência

do ESCUTE, enquanto construção dialógica entre as comunidades e as concepções construídas em prol de uma solidificação de um direito étnico-racial que vislumbre um paradigma plural político e jurídico.

2. Direitos Humanos e os projetos políticos pedagógicos em comunidades quilombolas – PARE

A discussão sobre direitos humanos é um ponto imprescindível para se pensar e executar uma educação quilombola que aspira a autonomia das comunidades em lidar com sua relação espacial no cotidiano das salas de aula. Apenas a partir de uma reflexão interna surgida nas próprias escolas localizadas em Comunidades Quilombolas poder-se-á alcançar e entender o momento político social que cada uma delas atravessa. Importante destacar que mesmo em um plano político pedagógico geral ou constituição de modelos que sirva para uma comunidade, poderá não ser eficaz em outra. O plano político pedagógico de uma escola quilombola poderá ser diferenciado em relação às outras comunidades, levando em conta a peculiaridade histórica, a cultura regional e especificidades locais, sem abrir mão de um ensino geral que possibilite o diálogo com outras realidades.

Investigar o presente de uma comunidade quilombola, sem a folclorização do passado e com vistas a lançar construções em um futuro, no qual as vozes outrora sufocadas possam propugnar por novos direitos provenientes de tensões e regulações diárias:

O tempo presente – o quilombo contemporâneo – é um momento histórico com um olhar no passado – o aquilombamento de escravizados(as) – e é neste trânsito temporal (passado, presente, futuro) que a cultura africana ao ser retomada se ressignifica, se redimensiona, na conformidade de um tempo que não é do “cosmos”, é da existência de crianças e jovens alijadas de um saber que os projete, segundo seus desejos, a um futuro idealizado (NUNES: 2005, p.155).

Nesse sentido colocado por Georgina Nunes é que se pode partir para encarar a realidade na atuação e concepção de direitos humanos como um horizonte a ser sempre disputado e conquistado. Definir a educação quilombola ou diferenciada pela avaliação de um projeto político-pedagógico (PPP) escolar e/ou metodológico (PARE), não é suficiente, mas é importante constatar e historiar como o PPP foi constituído. Vivenciar e retomar a discussão dos modelos pré-estabelecidos por políticas municipais, estadual e nacional de educação, poderá ajudar a romper com imposições ideológicas e normativas que interferem

no cotidiano. A consideração de que os direitos humanos e a educação quilombola devem partir da contextualização e indagação, não pode ser apenas uma premissa teórica, mas fundamentalmente prática. Nesse sentido algumas questões podem auxiliar o percurso:

Necessidade urgente de se fazer com que as expressões culturais, as análises e histórias negras, sejam levadas à sério nos círculos acadêmicos, em lugar de serem atribuídas, via a idéia de relações raciais, à sociologia e, daí, abandonadas ao cemitério dos elefantes no qual as questões políticas intratáveis vão aguardar seu falecimento...É a luta para tornar os negros percebidos como agentes, como pessoas com capacidades cognitivas e mesmo com uma história intelectual – atributos negados pelo racismo moderno (GILROY: 2001, p.40).

Essas questões podem ser consideradas pontes que possibilitam a contextualização e a problematização das relações locais, elevando do espaço local as possibilidades de interferência em dinâmicas que se estabelecem nas escolas em comunidades quilombolas. Obviamente que essa abordagem só poderá ser desenvolvida a partir do momento que a própria comunidade quilombola esteja com sua auto-estima resgatada e consolidada, para que não seja mais uma vez suplantada em seus anseios e dúvidas em construção por outra ideologização que, deixando de ser do Estado-Governo, passa a ser imposta por atores particularistas, tais como as Organizações Não-Governamentais e instituições internacionais de financiamento.

3. Lutas jurídicas, curriculares e territoriais – OLHE

Além da criminalização do racismo, a Constituição de 1988 produziu importantes elementos para reconsiderações curriculares que tardaram a chegar ao universo escolar. Pesquisadores das questões raciais contemporâneas na República consideram que o projeto de igualdade racial contido na Constituição de 1988 chega a ser imponente. Entende-se mesmo que houve uma nova representação da África na concepção da nacionalidade brasileira. Passaram a ser considerados brasileiros, por exemplo, os naturalizados “que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa” (Art. 12, II). Nos ordenamentos jurídicos anteriores, essa prerrogativa só cabia aos nascidos em Portugal. O Estado brasileiro, ao reconhecer a lusofonia, garante aos africanos nascidos em Angola, Moçambique, Guiné-Bissau, Cabo Verde, São Tomé e

Príncipe a mesma condição para a nacionalidade. Da mesma forma, o Estado passa a proteger “as manifestações culturais indígenas e afro-brasileiras”, tornando imperativo que em lei ordinária se fixem “as datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos nacionais” (Art. 215, § 1.º e 2.º). De modo que a Constituição Federal definiu o caráter pluriétnico da sociedade brasileira (SILVA JR.: 2000, pp. 374-6). Parece ser correto postular, portanto, que é pelo ensino de História que as pessoas podem saber “o que aconteceu, por que aconteceu e, conseqüentemente, como as políticas públicas que provêm de acontecimentos históricos ou modelam esses acontecimentos podem servir ao bem comum” (FRANKLIN: 1999, p. 379).

No caso das datas nacionais, as efemérides de celebração, a lei apenas referendava uma ruptura dos movimentos afro-brasileiros da década de 1970 que, repudiando a história oficial do Abolicionismo, passaram a reconhecer o 20 de novembro como o dia da libertação, elegendo Zumbi dos Palmares, como o negro de maior significação simbólica na construção da liberdade. A virada pela instituição de uma nova história torna-se fundacional para o protagonismo negro no Brasil contemporâneo. Uma idéia acabou ganhando força, lançada nacionalmente em 1971 pelo Grupo Palmares, de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul. O seu mais ativo articulador, o poeta Oliveira Silveira, tem registrado o início desse processo que consubstanciaria as lutas anti-racistas dos movimentos negros que se unificaram no decorrer da mesma década. Esses ativistas do Grupo Palmares se reuniam desde a década anterior e continuaram pensando a questão negra, mesmo com o fim da democracia e dos golpes sucessivos de 1964 e 1968. Assim conta Oliveira Silveira: “Na roda, tendência à unanimidade. O treze não satisfazia, não havia por que comemorá-lo. A abolição só havia abolido no papel; a lei não determinara medidas concretas, práticas, palpáveis em favor do negro. E sem o treze era preciso buscar outras datas, era preciso retomar a história do Brasil. Nas conversas, a República, o Reino, o Estado, os quilombos de Palmares (Angola Janga) foi o que logo despontou na vista d'olhos sobre os fatos históricos” (SILVEIRA, 2003, pp 24-4).

Esse direito à história e, portanto, ao passado e ao presente, permitiu que se pudesse respeitar aquilo que Fernand Braudel chamou de “as Áfricas vivas no Novo Mundo”, pois o Art. 216 determina que “ficam tombados todos os documentos e sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos”. O Estado passou a ter a obrigação de reconhecer e emitir títulos de propriedade da terra às comunidades remanescentes: comunidades rurais negras e comunidades quilombolas. Com efeito, seria no título das

Disposições Constitucionais Gerais que o legislador incorporou as práticas e representações dos movimentos sociais indigenistas e africanistas. Gravou-se na lei maior que “O ensino de História do Brasil levará em conta as contribuições das diferentes culturas e etnias para a formação do povo brasileiro” (Art. 242, § 1.º).

Além de se afirmar, como já salientamos, o caráter pluriétnico da sociedade brasileira, o sistema educacional (fundamental, médio e superior) deveria considerar as matrizes culturais da formação histórica brasileira. A persistência do cânone da mestiçagem não impediu que essas pequenas revoluções jurídicas apontassem para a história do Brasil multirracial e se descobrisse a tessitura do Atlântico negro, plasmado pelos africanos diaspóricos. Muitos pesquisadores anteciparam os pressupostos jurídicos, outros fizeram avançar a idéia de que sem a historicidade da África e dos afro-brasileiros, as temporalidades do Brasil ficariam incompletas e, quiçá, ininteligíveis (COSTA E SILVA, 2000; VILHENA, 1997).

Na década de 1990, com a regulamentação de muitos artigos da Constituição de 1988 e, especialmente, com a entrada em vigor da nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei N.º 9394/96), passou-se à elaboração dos Parâmetros Curriculares Nacionais para a Educação Básica, que elegeu a diversidade cultural como um dos temas transversais da educação para a cidadania (MEC, PCNs, 2001). Ao final do século 20, os educadores se defrontaram com a propalada diversidade cultural na estrutura curricular e com os temas transversais no que concerne aos conteúdos das disciplinas. Por isso que as lutas culturais e jurídicas ainda estão na ordem do dia dos protagonismos africanistas. A Lei N.º 10.639, de 9 de janeiro de 2003, foi um passo importante para o ensino de História da África.

O conteúdo programático de História e Cultura Afro-Brasileira deve incluir, conforme manda a lei, o estudo de História da África e dos africanos, a luta dos negros no Brasil, a cultura negra brasileira e o negro na formação da sociedade nacional. Assim, ela ordena a reconfiguração curricular e tende a influir na cultura escolar, na medida em que se desdobrou nas diretrizes culturais para esse novo século. Pode-se dizer que a determinação legal tem estimulado projetos editoriais e que obras surgidas de experiências africanistas começam a ficar acessíveis para professores e alunos (LOPES, 2004; HERNANDEZ, 2005).

Nessa conjuntura em que passam a ser implantadas algumas experiências de ações afirmativas, destaca-se a homologação da Resolução N.º 1, de 17 de junho de 2004, pelo

Conselho Federal de Educação, que institui as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação das Relações Étnico-Raciais e para o Ensino de História e Cultura Afro-Brasileira e Africana. Os relatores sustentaram “políticas de reparações, de reconhecimento e valorização de ações afirmativas” e, no âmbito da educação das relações étnico-raciais, apontaram a resignificação do conceito raça no contexto das lutas anti-racistas.

Os valores da africanidade são continuamente destacados nas Diretrizes, mas não se pode dizer que isso é feito a partir de argumentos essencialistas. Entendemos que a crítica ao cânone sociológico – Gilberto Freyre sempre reiterou nos prefácios de seus livros que fazia História Social – é consoante à forma com a qual historicamente o pensamento social brasileiro interpretou a nação, feita, construída e imaginada: “Ainda persiste em nosso país um imaginário étnico-racial que privilegia a brancura e valoriza principalmente as raízes européias da sua cultura, ignorando ou pouco valorizando as outras, que são a indígena, a africana e a asiática” (MEC: 2005, p. 14). O texto das Diretrizes sustenta que a pragmática para o ensino de História e Cultura Afro-Brasileira e Africana deve partir dos seguintes princípios: 1) consciência política e histórica da diversidade; 2) fortalecimento de identidades e de direitos; e 3) ações educativas de combate ao racismo e a discriminações. Tudo isso chega lentamente para os protagonistas da educação e ainda é simples começo nos suportes para a sala de aula (FLORES, 2006, pp. 75-92).

No que concerne à História da África, destaca-se a sugestão para o estudo de temáticas em tomo da modernidade, privilegiando-se as grandes teses do Atlântico Negro: a ocupação colonial na perspectiva dos africanos; a descolonização e seus impactos na Europa e América; as relações entre as culturas e as histórias dos povos do continente africano e os da diáspora; vida e existência cultural e histórica dos africanos e seus descendentes na América; relações políticas, econômicas, culturais e educacionais entre a África e o Brasil. O texto também encaminha para estudos de caso e pesquisas biográficas sobre o protagonismo de políticos, cientistas, escritores e intelectuais africanos, na perspectiva de superar a representação de uma África sem criação tecnológica, tradição artística e luta social. Para o ensino de história afro-brasileira determinam-se, entre outros conteúdos, ações, protagonismos e organizações negras, como a história dos quilombos e dos remanescentes dos quilombos “que têm contribuído para o desenvolvimento das comunidades, bairros, localidades, municípios e regiões” (MEC, 2005, p. 21). Sugere-se que as Universidades incluam disciplinas em seus cursos, criem grupos de estudo e de

pesquisa e que realizem avaliações sistemáticas sobre as experiências em processo das diretrizes para a educação étnico-racial.

Para que a africanidade brasileira não seja mais uma ilusão da década seria preciso, então, reconstruir pelo menos duas tradições republicanas: a jurídica e a escolar. A igualdade procedimental, essencialmente formalista, que, a rigor, seria assegurada pelas políticas universalistas, é negada à população afro-brasileira no momento mesmo em que se insere no debate a concretude das relações econômico-sociais, dos dados judiciais, das estatísticas dos homicídios e dos níveis de moradia e escolarização. Com efeito, desde pelo menos a década de 1970, a partir dos estudos pioneiros de Carlos Hasenbalg e Nelson do Valle Silva, as análises dos censos, amostras e estatísticas sobre as relações raciais no Brasil demonstram as profundas disparidades sócio-econômicas entre as matrizes culturais brasileiras, sendo visíveis, à luz de realidades matemáticas e sociais, o preconceito, a discriminação e o racismo econômico (HASENBALG, 1979; HASENBALG E SILVA, 1992; GUIMARÃES, 2004).

Para que o direito não se situe como o muro intransponível ao caminho da justiça e para republicanizar a democracia, muitos juristas e pesquisadores defendem a promoção da igualdade material, cujo princípio seria reconhecer juridicamente as enormes discrepâncias de oportunidades, prestígio e poder de grupos racialmente discriminados, como no caso de populações negras e indígenas. O papel ativo do Estado na promoção da igualdade material, com posturas e políticas de fruição de direitos, não fere a universalidade da lei, ao contrário, antes assegura a materialidade da justiça e a realização da cidadania (GOMES, 2003; PIOVESAN, 2002). Seria aquilo que John Rawls vem postulando, no plano internacional, como a “reconciliação com o nosso mundo social” a partir da razão pública e da “democracia decente”. Parece não restar dúvida de que o mito da democracia racial deu-nos o legado de uma “sociedade onerada” (RAWLS: 2004, p. 138). O problema, como disse Rawls, reside nas tradições políticas, nas instituições de Direito e de Dever, nas culturas escolares, nas formas exclusivistas de propriedade (privada e estatal), na estrutura de classes e nas crenças étnico-raciais hierarquizadas.

Portanto, entendemos que, à luz dos direitos humanos, algumas experiências de educação quilombola que se vem praticando nas comunidades e territórios afrodescendentes são dignas de uma análise mais acurada. Os desafios para a universalização com igualdades e diferenças nos direitos humanos estão constituídos entre

conceitos, premissas e instâncias, todos relacionados através de construções e contradições políticas históricas, como apontam Marcon e Sogbossi:

Em tempos de discursos globalizantes, por um lado, ou etnicamente centrados por outro, e da proliferação de conquistas de direitos por diferentes grupos sociais historicamente oprimidos, temos de apreender a lidar com os diferentes discursos, as diferentes concepções de mundo e das diferentes culturas, com instrumentos pedagógicos eficazes na produção do conhecimento e ao mesmo tempo capazes de respeitar o desenvolvimento das diferenças para que façamos da nossa prática pedagógica um exercício de mediação na produção de conhecimento (2007, p.15).

Outro aspecto é que todas essas nuances são permeadas por marcos normativos e legislativos que acompanham o desenvolvimento das relações sociais e econômicas. Olhar a legislação que interfere diretamente na questão da educação quilombola é um dos imperativos para compreensão da formação do próprio Estado brasileiro, porém não basta apenas lançar um olhar, mas investigar e propor alternativas viáveis perante instrumentos legais consolidados, porém em muitos casos sem a devida eficácia cotidiana ou desconhecimento por parte dos educadores. A compreensão de que a Constituição de 1988 é a matriz norteadora das relações jurídicas e legislativas, assim como irradiadora de princípios nas intervenções do Estado na sociedade também são componentes estruturais da própria educação quilombola. A base política pluralista na qual foi concebida a Constituição Brasileira não atingiu a mesma densidade no plano jurídico e social. A convivência do pluralismo político com um pluralismo jurídico não tem uma boa recepção pelos juristas brasileiros, notavelmente influenciados pelo positivismo europeu, especificamente da escola alemã. Nesse sentido, as críticas a esse positivismo apenas conseguem avançar em outras áreas do conhecimento, como a antropologia, história, sociologia e filosofia, como pouca repercussão no campo cotidiano do mundo jurídico.

Alfredo Wagner Almeida considera que o direito plural começa a ser percebido pelo Estado, nas construções provenientes das representações sociais, principalmente a partir da Constituição de 1988. Com efeito, se por um lado crescem as críticas ao positivismo, esse mesmo absolve no ordenamento jurídico as expressões que se relacionam com as diferenças, pluralidade política e reconhecimento de direitos étnicos, principalmente nos campos indígena e quilombola. As discussões sobre as identidades e a construção histórica do “povo” brasileiro, possibilitaram o afloramento dessas linguagens e as análises

assumidas a partir de constatações locais, evidenciando que a historiografia oficial não contemplou as diferenças (ALMEIDA: 2005, p. 15). A coalizão dessas análises no Estado brasileiro, com discussões globais sobre modernismo e pós-modernismo, coloca em evidência novos atores sociais, refaz paradigmas que não eram questionáveis e pluraliza os focos de resistências contra uma globalização cruel, proporcionando reflexões legislativas e jurídicas novas que necessitam de uma composição com outras áreas do conhecimento, como aponta Manuel Castells:

Não é difícil concordar com o fato de que, do ponto de vista sociológico, toda e qualquer identidade é construída. A principal questão, na verdade, diz respeito a como, a partir de quê, por quem, e para quê isso acontece. A construção de identidades vale-se da matéria-prima fornecida pela história, geografia, biologia, instituições produtivas e reprodutivas, pela memória coletiva e por fantasias pessoais, pelos aparatos de poder e revelações de cunho religioso (2005, p. 23).

Essas relações atribuídas ao conjunto jurídico local, regional e nacional proporcionam mais de uma leitura satisfatória aos múltiplos atores sociais. No caso das comunidades quilombolas, a reflexão jurídica também está intrinsecamente ligada aos avanços e retrocesso legislativos, como consequência de lutas históricas pelo direito de reconhecimento das suas diferenças e conquista da igualdade perante outros segmentos sociais. Assim, as suas reivindicações, encontram legitimidade em importantes instrumentos de proteção às identidades racialmente discriminadas, entre outros, a Conferência de Durban (2001), a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (ratificada pelo Estado Brasileiro em 2002), o Plano Nacional de Educação e o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos.

4. O que querem aqueles que falam – ESCUTE.

Quem, melhor que os oprimidos, se encontrará preparado para entender o significado terrível de uma sociedade opressora? Quem sentirá, melhor que eles, os efeitos da opressão? Quem, mais que eles, para ir compreendendo a necessidade de libertação? Libertação que não chega pelo acaso, mas pela práxis de sua busca; pelo conhecimento e reconhecimento da necessidade de lutar por ela (FREIRE: 2005, p. 34).

Paulo Freire nos chama ao debate, para que possamos ter mais atenção em escutar,

de partir das práticas para uma concepção na qual a alteridade seja respeitada e exercida nas

relações cotidianas. Nesse sentido, quando as falas são incorporadas às reflexões e ações, as relações entre direitos humanos, educação quilombola e os protagonismos dos movimentos sociais não se situam apenas no tempo presente, isto é, no lócus das disputas jurídicas. Elas também possuem suas próprias historicidades. Uma das principais preocupações dos movimentos negros sempre foi a defesa da educação como forma de combater o racismo social e econômico. No documento, “Frente Negra Brasileira – Suas finalidades e obras realizadas”, escrito por Raul Joviano do Amaral, em 1936, era defendida uma educação étnico-racial: “O escopo de nossa organização é cuidar da educação coletiva, quer entre adultos, em vários graus e aspectos, como, e principalmente, entre as crianças, desde o curso primário até as noções necessárias para as lutas quotidianas do trabalho” (In: FERNANDES: 1978, p. 51).

A educação coletiva para o trabalho advém de um sentimento quilombista de que o indivíduo não se salva sozinho. O forte sentimento de comunidade dos movimentos negros das décadas seguintes tornou possível a perspectiva de uma educação quilombista, que se pode perceber em vários documentos da época. No primeiro número do jornal Quilombo, de dezembro de 1948, Haroldo Costa publica o artigo “Queremos estudar”, em que termina com esperança de que a situação educacional dos negros iria melhorar: “não estará longe o dia em que todos os negros do Brasil sejam admirados pela sua natural lucidez e instrução adquirida e nesse dia os nossos filhos não aprenderão como hoje em seu livro de geografia: *de todas as raças, a negra é a mais ignorante*” (QUILOMBO, 1948, p. 4). Haroldo Costa não dissociava a educação da cultura, da arte e da organização política pregando a “união da gente de cor”. Entre a esperança e as lutas políticas, as reivindicações passam por elaborações conceituais e veremos nos escritos de Abdias Nascimento uma definição mais precisa de educação quilombista.

Abdias do Nascimento, desde a década de 1940, já postulava os níveis elevados de uma educação para a população de matriz cultural africana, então predominantemente afastada das excelentes escolas públicas dos brancos. Incansável negritudinista, lá já se vão 26 anos que Abdias Nascimento, em conferência na Câmara dos Deputados dos Estados Unidos, no dia 11 de fevereiro de 1980, defenderia, mais uma vez, os pressupostos de uma educação quilombista:

O Quilombismo compreende não ser suficiente obter pequenas concessões de caráter empregatício ou de direitos civis, no contexto da sociedade branca dominante no país. O nosso se configura como um problema de direitos humanos, direitos de soberania, de autodeterminação e de protagonismo histórico. (...) O Quilombismo põe sua primeira ênfase na criança: desde a assistência pré-natal às mulheres grávidas, até à creche, à distribuição de alimentos e serviços de saúde, moradia decente, e o ensino em todos os níveis — do pré-escolar ao superior. (...) Outra urgente prioridade do Quilombismo é a recuperação do nosso auto-respeito e da nossa história. Todos os níveis da educação devem ser gratuitos e abertos, sem distinção, a todos os membros da sociedade quilombista. A história africana, a verdadeira imagem de nossas civilizações, deve ter um lugar eminente nos currículos escolares, e as crianças devem ser alertadas para o fato de que essa educação constitui uma resposta às distorções racistas inventadas pela *ciência* européia para assegurar sua dominação (NASCIMENTO: 1982, pp. 32-4).

Essa historicidade de luta pela educação quilombista demonstra que as comunidades territoriais quilombolas, em processo de reconhecimento, não são simplesmente uma invenção dos tempos multiculturalistas. Elas têm raízes profundas na ancestralidade brasileira e, por isso mesmo, Abdias Nascimento pode não somente rejeitar o eurocentrismo, mas mencionar a construção da própria sociedade quilombista contemporânea:

A sociedade quilombista não é uma sociedade exclusivista de negros; ela é de todos os brasileiros, brancos, negros, índios e orientais; uma sociedade igualitária em todos os sentidos, consciente de que, para poder ser igualitária no sentido racial, uma sociedade necessita previamente rejeitar os fundamentos inerentemente racistas da chamada civilização ocidental-cristã (1982, p. 34).

Nesse sentido, a posição de Givânia Silva, pertencente a Comunidade Conceição das Crioulas, localizada no município de Salgueiro, Pernambuco, torna-se importante para as nossas proposições: “Nossa educação não pode estar desvinculada da luta pela terra, que é tão importante para nós”. Portanto, perceber que as relações entre territorialidade e educação devem ser estimuladas e compartilhadas com outros segmentos da sociedade, assim como pelos que produzem teoricamente sobre os direitos humanos, expande o campo de atuação e conhecimento nas áreas distintas da produção acadêmica, assim como as particularidades e desafios metodológicos do quilombismo para a teoria, pois o contrário provou-se menos transformador.

Ao atores acadêmicos atuantes nas escolas rurais ou urbanas, apenas podem contribuir se estiverem dispostos a trocar conhecimentos e transformar padrões, enfim, assumirem o compromisso com uma educação emancipatória, na qual o protagonismo daqueles que fazem o espaço da educação se torne uma constante perspectiva de enfrentamento contra-hegemônico. Na Comunidade Quilombola de Conceição das Crioulas a prioridade na questão da educação é uma referência nacional. Givânia Silva, protagonista quilombola, destaca em seu depoimento: “nosso esforço é no sentido de deixar a escola em sintonia com a realidade local. O calendário escolar, por exemplo, já é outro. O recesso do meio do ano não é em julho, mas sim em agosto quando também ocorrem nossas festas”.

Em pesquisa de campo realizada em Conceição das Crioulas entre os meses de junho e julho de 2007, as possibilidades de construção do direito (e os direitos) através da perspectiva onde a emancipação, a territorialidade, a identidade, a educação e a lei podem conviver, estabelecendo conceitos de alteridade e dialogicidade, são parte do cotidiano. Assim, quando os quilombolas foram provocados a responder em que sentido essas questões poderiam ser colocadas no cotidiano da sala de aula, consideraram que:

É necessário o conhecimento prévio da Comunidade. Construção de identidade (Histórico das comunidades). Elaborar material didático para essa questão. Escola como peça de transmissão, reconhecer que o aluno não chega vazio de conhecimentos. Preservação da identidade. Desconstruir e reconstruir conceitos. O território é local de inquietação e reivindicação de direitos (Relatório Projeto Crescer com Cidadania, 2007).

Com efeito, as estruturas sociais quilombistas, em que pese as duras realidades econômicas dos povos racializados na era da globalização, indicam situações de coisas novas. Nesse sentido, Milton Santos persiste na melhor colaboração da resistência negra afirmando que são muitos os percursos, porém, tão variados quanto esses e, mais ampliadas, podem ser as realizações:

É lícito dizer que o futuro são muitos; e resultarão de arranjos diferentes, segundo nosso grau de consciência, entre o reino das possibilidades e o reino da vontade. É assim que iniciativas serão articuladas e obstáculos serão superados, permitindo contrariar a força das estruturas dominantes, sejam elas presentes ou herdadas (SANTOS: 2004, p.161).

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Alfredo Berno Wagner. Os quilombos e as políticas sociais. In: *Boletim Informativo NUER/ Núcleo de Estudos sobre identidade e Relações Interétnicas – v.2, n.2 – Florianópolis, NUER/UFSC, 2005, pp.15-35.*

CASTELLS, Manuel. *O poder da identidade*. Vol. 2. 5ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

COSTA e SILVA, Alberto. Quem fomos nós no século XX: as grandes interpretações do Brasil. In: MOTA, Carlos Guilherme (Org.). *Viagem Incompleta: a grande transação*. São Paulo: Editora Sesc, 2000, pp. 17-40.

DOMINGUES, Petrônio. Movimento Negro e educação: alguns subsídios históricos. In: MARCON, Frank e SOGBOSSI, Hippolyte Brice. (orgs.). *Estudos Africanos, História e Cultura: olhares sobre a Lei 10.639/03*. São Cristóvão: Editora UFS, 2007.

FERNANDES, Florestan. *A Integração do Negro na Sociedade de Classes*. 2 Vols. São Paulo: Ática, 1978.

FLORES, Elio Chaves. Etnicidade e Ensino de História: a matriz cultural africana. In: *Tempo*. Revista do Departamento de História da UFF. Vol. 11. N.º 21. Julho 2006, pp. 75-92.

FRANKLIN, John Hope. *Raça e História: ensaios selecionados (1938-1988)*. Rio de Janeiro: Rocco, 1999.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia do Oprimido*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

GILROY, Paul. *O Atlântico Negro: modernidade e dupla consciência*. São Paulo: Editora 34; Rio de Janeiro: Universidade Candido Mendes, Centro de Estudos Afro-Asiáticos, 2001.

GOMES, Flávio dos Santos. *A Hidra e os Pântanos: mocambos, quilombos e comunidades de fugitivos no Brasil (Séculos XVII-XIX)*. São Paulo: Editora UNESP; Editora Polis, 2005.

GOMES, Joaquim Barbosa. O debate constitucional sobre as ações afirmativas. In: SANTOS, Renato Emerson dos e LOBATO, Fátima. (Orgs.). *Ações Afirmativas: políticas públicas contra as desigualdades raciais*. Rio de Janeiro: DP&A Editora; LPP/UERJ, 2003, pp. 15-57.

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. *Preconceito e Discriminação: queixas de ofensas e tratamento desigual dos negros no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora 34, 2004.

GUIMARÃES e HUNTLEY, Antonio S. A. e Lynn. (Orgs.). *Tirando a Máscara: ensaios sobre o racismo no Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

HASENBALG, Carlos. *Discriminação e Desigualdades Raciais no Brasil*. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

HERNANDEZ, Leila Leite. *A África na Sala de Aula: visita à história contemporânea*. São Paulo: Selo Negro, 2005.

LOPES, Nei. *Enciclopédia Brasileira da Diáspora Africana*. São Paulo: Selo Negro, 2004.
MARCON, Frank e SOGBOSSI, Hippolyte Brice (orgs.). *Estudos Africanos, História e Cultura: olhares sobre a Lei 10.639/03*. São Cristóvão: Editora UFS, 2007.

MEC. *Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação das Relações Étnico-Raciais e para o Ensino de História e Cultura Afro-Brasileira e Africana*. Brasília: SEPP/IR/SECAD/INEP, 2005.

NASCIMENTO, Abdias. Uma Mensagem do Quilombismo. In: *O Negro Revoltado*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982, pp. 25-35.

NUNES, Georgina H. L. Educação Quilombola: In: *Orientações e Ações para a Educação das Relações Étnico-Raciais*. Brasília: MEC/SECAD, 2006, pp. 137-61.

OSÓRIO, Leticia Marques. (Org.). *Direito ao território e à moradia de afro-descendentes: a situação das comunidades de quilombos no Brasil*. Centro pelo Direito à moradia contra Despejos (COHRE). 2005.

PIOVESSAN, Flávia (Coord.). *Direitos Humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

QUILOMBO. *Vida, Problemas e Aspirações do Negro*. Rio de Janeiro, 1948-1950.

RAWLS, John, *O Direito dos Povos*. São Paulo: Martins Fortes, 2004.

RELATÓRIO Projeto Crescer com Cidadania. Conceição das Crioulas, Salgueiro, Pernambuco. 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Gramática do Tempo: para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez, 2006.

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.

SILVA, Nelson do Valle e HASENBALG, Carlos. *Relações Raciais no Brasil Contemporâneo*: Rio de Janeiro: Rio Fundo, 1992.

SILVA JR., Hedi. Do racismo legal ao princípio da ação afirmativa: a lei como obstáculo e como instrumento dos direitos e interesses do povo negro. In: GUIMARÃES, Sérgio A. e HUNTLEY, Lynn. (Orgs.). *Tirando a Máscara: ensaios sobre o racismo no Brasil*. São Paulo: Paz e Terra, 2000, pp. 359-87.

SILVEIRA, Oliveira. Vinte de Novembro: história e conteúdo. In: *Educação e Ações Afirmativas: entre a injustiça simbólica e a injustiça econômica*. Brasília: MEC/INEP, 2003, pp. 21-41.

VILHENA, Luís Rodolfo, África na Tradição das Ciências Sociais no Brasil. In: *Ensaio de Antropologia*. Rio de Janeiro: Editora Uerj, 1997, pp. 127-66.

INTERNET:

Garantir educação diferenciada aos quilombolas é desafio em Pernambuco - <http://www.acaoeducativa.org.br/observatorio/faisca/faisca16.html> - Acesso: 30 de julho de 2007.

Sítio Oficial da Associação Quilombola de Conceição das Crioulas: <http://www.conceicaodascrioulas.org.br> – Acesso: 07 de fevereiro de 2007.

EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS: olhando a prática educativa a partir das relações de gênero

Lígia Luís de Freitas¹²⁸

INTRODUÇÃO

1. Educação e Equidade de Gênero

Enxergar as desigualdades da cultura *androcêntrica/machista* (o homem e os valores masculinos no centro) e *patriarcal* (o homem como ser superior e a mulher como alguém submissa ao homem) é sem dúvida um dos grandes passos que se pode dar para contribuir com a construção de uma educação pautada na *equidade de gênero*¹²⁹ e no exercício da cidadania ativa no contexto educacional.

A educação brasileira, ao longo de sua história, vem reproduzindo as desigualdades e discriminações cultuadas pelo racismo, patriarcalismo, machismo, capitalismo e pelas diferentes formas de fundamentalismo existentes na sociedade.

O impacto das desigualdades e discriminações patriarcais e machistas na educação do Brasil perdurou por muitos séculos, através de um fenômeno chamado de *hiato de gênero*¹³⁰. Por mais de 400 anos a educação do país promoveu e reforçou um ensino desigual que privilegiava o acesso e a escolarização masculina, em detrimento a escolarização feminina relegada a aprendizagem rudimentar da leitura e da escrita, com foco no domínio nas prendas domésticas.

Esses valores que levaram a escola brasileira a dificultar o acesso e a permanência das mulheres no processo educativo, foram caindo por terra ao longo dos anos e, a partir de meados do século XX, a educação do país começava a apresentar um novo quadro, no qual as mulheres apareciam superando o *hiato de gênero* que, ainda, conduziu a educação brasileira até meados do século XX.

De acordo com BELTRÃO, Kaizô Iwakami e DINIZ, José Eustáquio (2006) a busca da redução do hiato de gênero, bem como o maior acesso das mulheres à educação aparecem explicitamente em importantes documentos internacionais, a exemplo da IV

¹²⁸ Coordenadoria de Políticas Públicas para as Mulheres/P.M.P. Endereço: Rua João Galiza de Andrade, 349 AP 404, Ed. Ouro Velho, Bancários, João Pessoa/PB, Cep: 58051-180. ligialfreitas@gmail.com

¹²⁹ É o sistema de relações interpessoais baseado na igualdade entre os sexos e na valorização equilibrada daquilo que é considerado feminino e masculino.

¹³⁰ Segundo BELTRÃO, Kaizô Iwakami e DINIZ, José Eustáquio (2006) o hiato de gênero refere-se as diferenças entre os níveis de escolaridade entre homens e mulheres.

Conferência da Mulher (1995), do Fórum Mundial de Educação (2000) e das Metas do Milênio (2000). Segundo estes autores, todas as Conferências Internacionais promovidas pela Organização das Nações Unidas (ONU), nestes últimos dez anos, afirmam que um mundo com mais justiça e prosperidade só será possível, se eliminarmos todas as discriminações existentes contra o sexo feminino nos mais diferentes campos de atividade, sendo a educação um dos espaços fundamentais para oportunizar o empoderamento das mulheres.

Entretanto, as conquistas das mulheres na educação¹³¹ brasileira não têm se refletido em outros campos da sociedade, a exemplo do mercado de trabalho¹³², do acesso à renda e à propriedade, da representação parlamentar, espaço onde as desigualdades, ainda permanecem expressivas¹³³. Um outro aspecto importante de destacar é que o acesso, a permanência e o sucesso escolar das mulheres, também, não garantiu a mudança total deste espaço de ensino e aprendizagem. A escola, ainda, configura-se como um dos espaços de reprodução e reforço do modelo cultural hegemônico, impedindo a conquista/concretização de uma educação pautada nos direitos humanos.

Para avançar no caminho de uma educação em direitos humanos é fundamental como preconiza o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos “fomentar processos de educação formal e não-formal, de modo a contribuir para a construção da cidadania, o conhecimento dos direitos fundamentais, o respeito à pluralidade e à diversidade sexual, étnica, racial, cultural, de gênero e de crenças religiosas” (PNEDH, p. 07).

Neste sentido, a escola precisa estar atenta e disposta a contribuir com a construção de uma cultura não sexista, não racista, não homofóbica, que seja capaz de garantir que todos e todas tenham conhecimentos, valores, crenças, atitudes e ações cidadãs.

2. Marcos Legais Educacionais e Transversalidade de Gênero

A discussão sobre políticas públicas não é algo recente, mas a relação destas com as questões de gênero é um debate, relativamente, novo.¹³⁴ As ações da Coordenadoria das Mulheres, da Prefeitura Municipal de João Pessoa, instituição a qual sou vinculada têm

¹³¹ *Trajetória da mulher na educação brasileira: 1996-2003*. Brasília: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, 2006.

¹³² Ver *Mulheres e Mercado Formal de Trabalho da Fundação*. Pesquisa Fundação Carlos Chagas. Disponível no site: <http://www.fcc.org.br/>

¹³³ ALVES, J.E.D. *Mulheres em movimento: voto, educação e trabalho*. Ouro Preto, REM, 2003.

¹³⁴ Yannoulas (2001), registra que o marco conceitual – *gênero e desenvolvimento* – surge nos anos de 1980. Até então usava-se a terminologia *mulher e desenvolvimento*. Com relação às agendas públicas e institucionais o conceito *institucionalidade do gênero* é o termo usado para fazer referência a estruturas organizativas do Estado que incorporam a problemática de gênero nas suas políticas.

reafirmado a necessidade de políticas de formação, com foco nas questões de gênero, étnico-raciais, geracionais, na diversidade sexual, entre outros temas, como: ética, cidadania, violência e suas vertentes, meio ambiente, fundamentais para afirmação de uma educação pautada nos Direitos Humanos.

Antes de adentrar no que me proponho, julgo necessário pontuar a distinção entre *políticas públicas para as mulheres e políticas de gênero*. Segundo Bandeira (2005), no Brasil, de forma geral, as políticas destinadas às mulheres não têm contemplado a perspectiva de gênero. Ao contemplar este aspecto o foco das políticas passar a implicar e a envolver

não só a diferenciação dos processos de socialização entre o feminino e o masculino, mas também a natureza dos conflitos e das negociações que são produzidas nas relações interpessoais, que se estabelecem entre homens e mulheres e intemamente entre homens ou entre mulheres. Também envolvem a dimensão da subjetividade feminina que passa pela construção da condição de sujeito (Bandeira, 2005, p.9).

Desta forma, a partir das contribuições de Bandeira (2005), pode-se dizer que o reconhecimento de que as desigualdades de gênero expressam relações de poder entre homens e mulheres e de que estas desigualdades são reproduzidas em tudo o que acontece nos diferentes espaços sociais é o primeiro passo para superar a idéia já cristalizada, no imaginário social, de que as relações entre homens e mulheres seguem um modelo *nato* às funções biológicas, cujo padrão eterno, fixo e imutável é próprio da condição humana.

A contribuição teórica da categoria gênero para a reflexão, crítica e formulação das políticas públicas educacionais brasileiras é algo, ainda, muito recentemente.

Vianna e Unbehaum (2004), ao analisarem o período de 1988 a 2002, afirmam que nos documentos oficiais (Constituição Federal – CF/1988; Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB/1996; Plano Nacional de Educação – PNE/2001 e Parâmetros Curriculares Nacionais do Ensino Fundamental, de 1997), as questões de gênero aparecem abordadas, a partir de três aspectos distintos. Um relativo a linguagem dos documentos. Outro referente aos direitos, no qual as discussões de gênero estão subtendidas e, um terceiro, na qual o tratamento é ambíguo, especificamente, no Plano Nacional de Educação, cuja temática aparece em tópicos distintos.

Para as autoras, à linguagem “como sistema de significação é, ela própria, expressão da cultura e das relações sociais de um determinado momento histórico” (Vianna e Unbehaum, 2004, p.8). Afirmam que a linguagem desses documentos, com algumas ressalvas para o texto dos PCN, dá ênfase a forma masculina, portanto prioriza o modelo lingüístico androcêntrico que reforça e reproduz a discriminação sexista. Registram que “o uso do masculino genérico nas premissas que discutem direitos e organização do sistema educacional brasileiro dá margem para ocultar as desigualdades de gênero” (p.8). Concluem que, a ausência de distinção lingüística nos documentos oficiais contribui para reforçar condutas desfavoráveis as relações de gênero, contribuindo com sua invisibilidade no debate educacional.

Com relação à referência ao gênero introduzida na discussão dos direitos. (Vianna e Unbehaum 2004, p.8) dizem que na CF/1988 o gênero aparece de forma velada e subjacente, em vários momentos, do texto. Subjacência que, segundo as autoras, não fica clara no texto da LDB. Neste fica explícito o “androcentrismo característico da forma como se refere a alunos e professores, mantendo o genérico masculino indiscriminadamente, soma-se à ausência do gênero nas premissas que discutem os direitos e a organização do sistema educacional brasileiro”. Lembram que, no caso da CF/1988, a não referência à palavra gênero se deve, também, ao seu contexto de elaboração. Naquele momento, mesmo no âmbito do feminismo, a distinção dos conceitos de sexo e gênero estava sendo construída. Apesar da crítica ao documento, dizem que é possível identificar em suas entrelinhas, particularmente, na parte relativa aos direitos em geral, pequenos avanços relativos às questões de gênero.

Ao analisarem o PNE/2001 afirmam o tratamento ambíguo que este documento dá as questões de gênero. Criticam a ausência desta temática, especialmente, no tópico que trata da educação infantil. Consideram o ponto que trata do acesso de meninas e meninos, no ensino fundamental, o principal deslize do PNE, pois no diagnóstico o documento não faz nenhuma menção as “conseqüências diferenciadas para meninas e meninos quanto à permanência nesse ensino” (Vianna e Unbehaum, 2004, p.11). O texto só faz referência ao equilíbrio de meninos e meninas, no ingresso ao ensino fundamental, ou seja, no acesso. Não há discussão sobre as alterações, na distribuição, por sexo, que ocorre ao longo dos anos, o que, segundo as autoras, não poderia ficar ausente nem no diagnóstico, nem nas metas, nem nos objetivos do PNE.

Apesar da parcialidade e ambigüidade com que o plano trata às questões de gênero, registram um avanço no tratamento dado à educação, principalmente, se comparando o tratamento dado na Constituição e LDB.

No contexto local, a Coordenadoria da Mulher vem mantendo um diálogo com a Secretaria de Educação e Cultura, de João Pessoa, a fim de garantir a inclusão das questões de gênero nas ações desta secretaria.

Ao analisar o Plano Municipal de Educação de João Pessoa identificamos a mesma ausência que as autoras supracitadas destacaram no documento nacional, o que confirma a influência das diretrizes nacionais sobre as diretrizes locais. Concordamos com as autoras que desconsiderar os argumentos dos estudos que orientam a introdução destas questões, desde a infância, é desconhecer “que nessa fase de socialização os estereótipos de gênero tendem a se instituir. Trata-se de uma fase fundamental da socialização das crianças, momento privilegiado em que as diferenças de sexo e gênero deveriam ser trabalhadas por educadoras e educadores” (Vianna e Unbehaum, 2004, p. 10). Neste sentido, a CPPM tem buscado dialogar com a Divisão de Educação Infantil, da Secretaria de Educação e Cultura para que, no processo de formação das educadoras e profissionais das creches haja um recorte de gênero.

Com relação aos PCN, principalmente, os que tratam do ensino fundamental, as autoras afirmam que as questões de gênero “aparecem, evidenciando zelo e cuidado com muitos aspectos relativos aos significados e às implicações de gênero nas relações e nos conteúdos escolares” (Vianna e Unbehaum, 2004, p.11). Além disso, destacam a inclusão dos chamados temas transversais como uma iniciativa que supera a visão tradicional de conteúdos curriculares. Mesmo assim, criticam o tratamento dado, afirmando que este oscila entre timidez e desenvolvimento. Neste sentido, fazem menção a alguns equívocos de tratamento dado à temática: abordagem acanhada nas áreas específicas e o uso quase restrito ao tema transversal orientação sexual, quase sem referência nos demais temas. Apesar das críticas avaliam que os PCN, dentre os documentos analisados, são os únicos que avançam na abordagem de gênero.

Na análise dos documentos locais - Plano Municipal de Educação (PME/2002) e Proposta Curricular da Rede Municipal de Ensino de João Pessoa (PCRMEJP/2004) – percebemos, também, a presença dos mesmos limites encontrados nos documentos nacionais, quais sejam: linguagem sexista e ausência da abordagem de gênero e as questões relativas à diversidade.

A timidez com que é tratada a temática de gênero na Proposta Curricular local é bem mais acentuada do que no documento nacional, pois a mesma aparece apenas como tópico do eixo pluralidade cultural, mas não aparece nos objetivos propostos.

Um outro aspecto que demonstra a falta de visão transversal para as relações de gênero é a sua menção nos critérios de avaliação da educação física de 5ª a 8ª séries, mas tratamento incipiente nos conteúdos e inexistência nos objetivos, ficando subtendida no tópico de atitude discriminatória no esporte e na dança.

Outro lapso do documento local é não explorar o tema transversal Orientação Sexual, ele apenas é referendado no texto de apresentação. No momento de trabalhar conteúdos e objetivos propostos não aparece. A ausência de objetivos e conteúdos referentes ao TT Orientação Sexual indica os limites e as dificuldades que formuladores(as) de políticas públicas têm para com determinados temas.

Em 2006, a Secretaria de Educação e Cultura, do município de João Pessoa, para atender as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação das Relações Étnico-Raciais e para o Ensino de História e Cultura Afro-Brasileira e Africana, discutiu e aprovou resolução local para tratar da temática. O documento local avançou quando, para além das áreas recomendadas pelo § 2º da lei 10.639/03, incluiu: Língua Portuguesa, Geografia, História, Matemática e Ciências. Entretanto, não foi possível incluir o recorte de gênero no documento, pois, naquele momento, o movimento que participava do processo de discussão entendia que era necessário dar visibilidade as questões étnico-raciais. Reconhecemos que o documento teria ficado mais qualitativo se fizesse referência a tais questões, visto que as desigualdades raciais têm um recorte marcado de gênero.

Atualmente, o desafio posto é garantir que as políticas públicas educacionais contemplem essas questões que, embora não apareçam nos marcos legais, de forma clara ou explícita, vêm conduzindo e orientando a formulação e o financiamento de programas e projetos. Neste sentido, a transversalidade e a emergência das questões de gênero e temáticas afins (raça/etnia, diversidade sexual...) têm sido um dos critérios observados para aprovação e liberação de recursos públicos ou privados.

3. Questões de Gêneroe Prática Pedagógica

A experiência com formação profissional na educação infantil, na primeira e segunda fase do ensino fundamental, na educação de jovens e adultos, no ensino médio, bem como com profissionais que atuam na área de educação física, nestes níveis,

oportunizou-me um olhar mais sensível para as questões de gênero, no contexto da prática pedagógica.

Por que somos orientadas a brincar com bonecas? Por que quando crianças demonstram gostar brincadeiras e/ou objetos “não apropriados” para o seu sexo, ainda, sofrem questionamentos do grupo e das pessoas adultas que as acompanham, seja na família, seja na escola?

A educação tem se mostrado durante toda sua história como um campo que procura responder às expectativas postas pela sociedade na qual se insere. A apresentação do fenômeno do *hiato de gênero* no primeiro tópico deste artigo trouxe elementos interessantes para a reflexão das desigualdades de acesso entre os sexos, que por muito tempo acompanhou a história da escola brasileira.

Entretanto, em pleno sexo XXI, ainda, educam-se meninos e meninas conforme as expectativas sociais para cada sexo. Assim, a partir de idéias foucaultianas, diria que a escola, com seus métodos disciplinares, seus mecanismos sutis de regulação do corpo e do comportamento, permanece construindo sujeitos masculinos e femininos.

A escola continua sendo um dos sistemas simbólicos da sociedade, cujos agentes, de forma consciente ou inconscientemente, reproduzem os modelos de masculinidade e feminilidade e a violência existente no meio social e cultural. Felizmente, esta mesma escola, também, pode se configurar como um dos espaços capazes de contribuir com a transformação social.

Dessa maneira, a utilização da categoria crítica gênero como eixo norteador/balizador do processo de ensino e aprendizagem e das relações que se travam neste espaço pode servir para a efetivação de práticas pedagógicas fundamentadas na igualdade e no respeito.

Sobre essa questão vários estudos vem se preocupando em contribuir com a construção de novas propostas que surgem do próprio chão da escola, a partir de pesquisas da pós-graduação¹³⁵ e de políticas implementadas por redes de ensino¹³⁶ preocupadas em promover uma educação para a igualdade.

Com relação às pesquisas destaco o trabalho de Costa (2004) que estudando o cotidiano de uma instituição de educação infantil identificou, em várias cenas do dia-a-dia, situações reveladoras de como as expressões relacionadas à construção dos gêneros são

¹³⁵ COSTA (2004); PEREIRA (2005); AUAD (2006); ALVARENGA (2007).

¹³⁶ SHOLZE (2001); SILVEIRA & GODINHO (2004); CASTRO (2004); REVISTA LILÁS (2004).

vivenciadas, reforçadas, aprendidas, transgredidas ou recriadas, desde muito cedo. Entre suas preocupações estavam circunstâncias relativas ao processo de ensino e aprendizagem, mas, principalmente, situações vivenciadas nos momentos de brincadeiras livres, nas conversas entre as crianças, sem interferência da professora, nos jogos de faz-de-conta, nas brincadeiras de casinhas e esconde-esconde e, ainda, nas relações estabelecidas das crianças com as professoras e funcionárias da instituição.

O olhar da pesquisadora supracitada corrobora com as questões que levantei¹³⁷ sobre como as orientações para a aprendizagem das expressões de gênero podem ser identificadas na mais tenra idade. A instituição família, primeiro espaço de socialização da criança, apresenta uma formação discursiva e educativa para a aprendizagem e aceitação de padrões, estereótipos e modelos de feminilidade e masculinidade de acordo com o sexo. A escola cumprindo o seu “papel” de formadora e normatizadora das regras sociais aceita e, na maioria das vezes, reproduz os modelos existentes que negam a diversidade de identidades existentes no espaço educativo.

Os brinquedos e as brincadeiras aprendidos e ensinados na infância, também, também contribuem e são organizados conforme as expectativas de gênero da família e da escola. Embora, ainda, encontremos, bebês e crianças nos dois primeiros anos da infância brincando com os mesmos objetos e realizando atividades comuns, com o passar dos anos podemos observar um ritual discursivo de separação que orienta o jeito de comportar-se, o brinquedo e a brincadeira a ser vivenciada.

Isolados no seu mundinho, meninas e meninos aprendem que não podem brincar com determinados brinquedos, nem gostar de determinadas brincadeiras, que alguns objetos, cores são de um e não de outro. Aprendem, também, que têm qualidades distintas. Elas precisam demonstrar fragilidade, delicadeza, emoção (podem chorar), carinho, organização, comportamentos adequados (exemplo: sentar de pernas fechadas) e reconhecerem que têm habilidades para língua portuguesa e áreas humanas. Eles aprendem que precisam ser fortes (machões, por isso devem evitar o choro, particularmente em público), corajosos, durões, agressivos, inquietos, descuidados e reconhecerem que são bons em esporte, matemática, ou seja, nas ciências exatas.

Esta polaridade que se inicia na família e é afirmada durante todo o processo educativo formal estimula e reforça desigualdades sutis que, neste momento podem não

¹³⁷ FREITAS (2002).

chamar atenção. Assim, a escola no seu longo processo de formação vai dando uma “significativa” contribuição para afirmação e reprodução de regras/valores/normas que fundamentam as desigualdades sociais.

Mas, como a escola pode se tornar um espaço de educação para a igualdade e para o respeito às diversidades?

Primeiro, é fundamental trabalhar com qualidades e habilidades como potencialidades humanas. Ou seja, existem meninas e meninos fortes, meninas e meninos organizados, sensíveis... Existem elementos da educação masculina e feminina que são importantes e necessários para qualquer ser humano. É no seu cotidiano, nas situações e espaços mais “desinteressantes” que a escola pode perceber contextos fundamentais de educar para a igualdade, para o respeito e para a diversidade.

O avanço rumo a uma sociedade mais justa e igualitária requer que a escola, no exercício de sua função, estimule a cidadania ativa que deve estar ancorada nas relações de gênero, nas questões de raça/etnia e no reconhecimento e inclusão das diversidades¹³⁸ existentes no contexto educativo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVARENGA, Elda. *Relações de gênero nos cotidianos escolares: a escolarização na manutenção/transformação da opressão sexista*. Contagem: Santa Clara, 2007.

ALVES, J.E.D. *Mulheres em movimento: voto, educação e trabalho*. Ouro Preto, REM, 2003.

AUAD, Daniela. *Educar meninas e meninos: relações de gênero na escola*. São Paulo: Contexto, 2006.

BANDEIRA, Lourdes. *Avançar na Transversalidade da Perspectiva de Gênero nas Políticas Públicas*. Fortalecimento da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, CEPAL/SPM. Brasília, 2005;

BELTRÃO, Kaizô Iwakami e DINIZ, José Eustáquio. *A reversão do hiato de gênero na educação brasileira no século XX*. Disponível em: <Alveswww.abep.nepo.unicamp.br/site_eventos_abep/PDF/ABEP2004_111.pdf>. Acesso: 08 de junho de 2006.

CARVALHO, Maria Eulina Pessoa de (Org). *Consciência de gênero na escola*. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2000.

¹³⁸ As diversidades de que falo incluem as questões de: orientação sexual, cultura, deficiência, lugar de moradia, religião, aprendizagem, habilidades...

CASTRO, Mary Garcia. *Gênero e Raça: desafios à escola*. In: Pasta de textos da professora e do professor. Salvador: Prefeitura Municipal de Salvador. Secretaria Municipal de Educação e Cultura, 2004.

COSTA, Arlete. *Cenas de Meninas e Meninos no Cotidiano Institucional da Educação Infantil: um estudo sobre as relações de gênero*. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Educação, Universidade Federal de Santa Catarina, 2004.

FREITAS, Lígia Luís de. *O discurso da educação física e as questões de gênero*. In: Temas em Educação, Editora Universitária/UFPB, 2002.

GODINHO, Tatau *et al* (Orgs.). *Trajetória da mulher na educação brasileira: 1996-2003*. Brasília: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, 2006.

PEREIRA, Marta Regina Alves. *Nas malhas da diferença: nuances de gênero na educação de crianças*. Uberlândia: EDUFU, 2005.

Plano Municipal de Educação, Prefeitura Municipal de João Pessoa, Secretaria de Educação, Cultura e Esportes. João Pessoa, 2003;

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

REVISTA LILÁS. *Educação não-sexista*. Revista Informativa da Coordenadoria da Mulher. Prefeitura do Recife. Ano III, nº 3, janeiro 2004.

SHOLZE, Lia (Org.) *et al*. *Gênero, memória e docência*. Porto Alegre: Prefeitura Municipal de Porto Alegre, Secretaria Municipal de Educação, 2001.

SILVEIRA, Maria Lúcia da Silveira. GODINHO, Tatau (orgs.). Várias autoras. *Educar para a igualdade: Gênero e Educação Escolar*. São Paulo: Coordenadoria Especial da Mulher. Secretaria Municipal de Educação, 2004.

SOUSA, Valquíria Alencar de e CARVALHO, Maria Eulina de. *Por uma educação escolar não-sexista*. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2003.

VIANA Cláudia Pereira & UNBEHAUM, Sandra. *O Gênero nas Políticas de Educação no Brasil: 1988-2002*. Cad. Pesqui. vol. 34 nº 121. São Paulo Jan/Apr. 2004;

VIANA Cláudia Pereira & UNBEHAUM, Sandra. *Gênero e Políticas Públicas de Educação: impasses e desafios para a legislação educacional brasileira*. In: *Educar para a igualdade: Gênero e Educação Escolar*. SILVEIRA, Maria Lúcia da Silveira. GODINHO, Tatau (orgs.). São Paulo: Coordenadoria Especial da Mulher. Secretaria Municipal de Educação, 2004.

YANNOULAS, Silvia Cristina. *Dossiê: Políticas públicas e relações de gênero no mercado de trabalho*. Brasília, CFEMEA; FIG/CIDA, 2002.

EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS : porque, para quem, para que, como ?

Maria Letícia Puglisi Munhoz
Universidade de São Paulo

I – INTRODUÇÃO

A comunidade internacional de direitos humanos tem se desenvolvido no âmbito da elaboração de documentos que possuem a finalidade de determinar as diretrizes para a construção de uma sociedade que respeite a paz, os direitos fundamentais do ser humano e a dignidade humana. Assiste, no entanto, a episódios cada vez mais violentos e sociedades com grande dificuldade de garantir a não violação dos direitos humanos ou promover o exercício desses direitos por seus indivíduos.

A violência e as situações de conflitos ocasionadas pela intolerância diante da diversidade étnica, cultural, racial tem sido um dos maiores focos de preocupação dos sistemas regionais de direitos humanos e da própria Organização das Nações Unidas. Neste contexto, a educação em direitos humanos tem sido referenciada em inúmeros documentos como um dos principais instrumentos para a transformação desta realidade.

A efetivação da educação em direitos humanos, por sua vez, enfrenta um grande desafio que é o de elaborar conteúdos programáticos significativos para esses objetivos. A discussão em torno do tema, internacional e nacional, tem apontado para a adequação de conteúdos multidisciplinares e abordagens sistêmicas, de forma que, na educação, possa se vivenciar a experiência da análise não fragmentada da realidade. Não obstante, no que concerne especificamente aos programas de educação em direitos humanos voltados à diversidade étnica, cultural, racial, o debate sobre o conteúdo apropriado e a metodologia adequada para este fim tem sido uma constante.

O presente trabalho pretende levantar os aspectos do preconceito, a discriminação racial e a solidariedade presentes nas relações entre brasileiros negros e brancos, na perspectiva de criar elementos de referência aos programas educacionais em direitos humanos do ensino formal e informal voltados à diversidade étnica e racial.

II – PRECONCEITO, DISCRIMINAÇÃO E RACISMO:

Fábio Konder Comparato, (2005), ao argumentar sobre o princípio da dignidade humana, inerente ao complexo dos fundamentos dos Direitos Humanos, discorre sobre a descoberta da estrutura do DNA por Watson e Crick em 1953 que revelou que cada ser humano possui um patrimônio genético único, salvo no caso de gêmeos homozigóticos. “A ciência veio confirmar a visão filosófica”, diz o autor, “de que o caráter único e insubstituível de cada ser humano, portador de um valor próprio, veio demonstrar que a dignidade da pessoa existe singularmente em todo o indivíduo” (Comparato, 2005, p. 30).

Ao lado disso, também já foi constatado pela ciência que a classificação de indivíduos por raças não se justifica, uma vez que a estrutura genética dos integrantes do gênero humano não apresenta diversificação de espécies, isto é, as características que diferenciam fisiologicamente grupos de indivíduos como cor de pele, de olhos, formato de nariz e cabelo, por exemplo, são determinadas por elementos que não fazem parte da estrutura genética do ser humano. Dessa mesma análise, concluiu-se, inclusive, que existem mais diferenças genéticas entre pessoas pertencentes a mesmos grupos étnicos, povos de mesmas culturas, e países, do que de pessoas que vivem em locais, pertencem a grupos étnicos e/ou possuem cores de peles diferentes.

Não por isso devemos entender que condutas racistas e as práticas de discriminação racial baseadas em característica fenotípicas, étnicas e culturais, não ocorrem. Com efeito, o jurista Celso Lafer (2005, p.58-59), em parecer dado em processo judicial brasileiro que versava sobre a prática do crime de racismo, elucidou que “se o racismo não pode ser justificado por fundamentos biológicos, no entanto, persiste como fenômeno social e é este fenômeno social, e não a “raça”, o destinatário jurídico da repressão prevista pelo art. 5º, XLII, da Constituição de 1988, e sua correspondente legislação infraconstitucional.”

Explicando a ocorrência do fenômeno do racismo no Brasil, Kabengele Munanga (1996), atenta para o fato de que a sociedade brasileira é uma sociedade plural e essa pluralidade ou diversidade historicamente construída não é vivida tranqüila e harmoniosamente como deixou entender o mito da democracia racial brasileira. Pelo contrário, deu origem aos preconceitos raciais e étnicos que se conjugam para construir o racismo à moda brasileira.

De acordo com Marilena Chauí (1993), de três formas pode se definir o racismo: a forma “histórica, que considera o racismo como um conceito e uma ideologia que se constituíram apenas no século XIX, quando a idéia de raça, em sentido biológico e

genético, tornou-se critério social e político de diferenciação;” a forma “a-histórica, que considera o racismo como uma forma milenar e difusa de estabelecer diferenças, classificações e hierarquias entre os seres humanos; e a forma que o considera como uma relação de ideologias temporais e dinâmicas, sujeitas a transformações históricas, de modo que o racismo difuso dos gregos e romanos, na Antigüidade, ou o racismo explícito do século XIX, são momentos de uma história ideológica” (Chauí, 1993, p.1)

No entendimento de José Leon Crochick (1995), apesar de alguns intelectuais acreditarem que quanto menos se falar sobre o preconceito, melhor, posto que o fenômeno seria inevitável à constituição do indivíduo e muito arraigado à cultura para poder ser enfrentado, e, assim, serem contrários ao esclarecimento como forma de combate ao mesmo; “o preconceito deve ser entendido e combatido, quer nos seus aspectos oriundos da subjetividade, quer nos seus fatores objetivos” (Crochick, 1995, p.96) uma vez que, mesmo que venha se perpetuando na cultura, não significa que seja inerente a ela. Ademais, a “política do silêncio” - conforme diz - sobre o preconceito, colabora para o esquecimento das violências de viés racistas praticadas pelo mundo e impede a manifestação daqueles que desejam se opor a elas.

Segundo esse autor, o preconceito e a discriminação racial, cultural ou étnica de um indivíduo ou grupo acontece no âmbito das relações sociais, ou seja, nos ambientes familiares, de lazer e entretenimento, de trabalho, nas relações amorosas, sexuais, enfim, em todos os lugares e circunstâncias em que a relação entre dois ou mais indivíduos se dá.

Por isso, para entender o preconceito precisamos recorrer a várias áreas do saber, uma vez que as relações sociais estão permeadas pela cultura. Tudo que compreende a esfera da cultura, tem ligação com o comportamento preconceituoso e/ou discriminatório do indivíduo ou de um grupo.

Com efeito, dispõe José Leon Crochick (1995) que, o preconceito ocorre como consequência da combinação de características individuais do ser humano e das características culturais da sociedade em que vive, e, além disso, do processo de socialização deste indivíduo com a sociedade com que vai interagir. O processo de socialização de um indivíduo está relacionado com a cultura e com a história desta cultura. No entanto, o processo de sua socialização, a forma como esse indivíduo responderá aos conflitos impostos pelo processo de socialização é que acarretará o comportamento preconceituoso ou não. E, neste sentido, a cultura contribui, funcionando como uma estimuladora de criação de preconceituosos, ou ao contrário, como uma promotora do

desenvolvimento de indivíduos maduros, solidários e saudáveis. Nas palavras do autor: “Para enunciar o óbvio não existe indivíduo sem cultura, mas a cultura pode facilitar ou dificultar o desenvolvimento do indivíduo, o que não é tão óbvio.” (Crochik, 1995, p.17).

Para Crochik, a experiência e a reflexão são as bases da constituição do indivíduo na sua relação com a cultura. Uma relação sadia entre o indivíduo e a cultura é aquela em que ele reconhece nela uma possibilidade de desenvolvimento de si mesmo e dos outros. Isso é possível a partir da possibilidade do indivíduo se diferenciar da cultura em momentos de reflexão decorridos de livres experiências. Em outras palavras, o indivíduo é produto da cultura e, por sua singularidade, diferencia-se dela. Esta singularidade permite ao indivíduo a autonomia de consciência e a espontaneidade da experiência, possibilitando uma visão crítica sobre a mesma e a autonomia para fazer escolhas, dentro dela. Quando o indivíduo, por outro lado, não consegue fazer essa diferenciação, será seu fiel reproduzidor ou estará sempre a contrapondo, sem, no entanto, reconhecer este processo. Nestes dois casos, o desenvolvimento do preconceito é propício.

É por isso que Miriam Chnaideman (1996) argumenta que, o racismo não tem a ver com a diferença, mas com a transformação do diferente no mesmo. Segundo a autora, a abordagem do racismo não deve ser analisada somente sobre o aspecto da dificuldade em se lidar com as diferenças, uma vez que o que leva ao racismo não é a incapacidade do indivíduo de suportar a diferença, mas, ao contrário, a ameaça de se ver semelhante àquele a que se atribui características que não gosta em si mesmos.

Neste processo de socialização do indivíduo, a cultura contribui para o comportamento preconceituoso do indivíduo, da seguinte forma:

a) Fornece os elementos históricos e culturais para a justificativa racional dos preconceitos, que são os estereótipos.

Segundo Crochik (1995), o estereótipo é um elemento do fenômeno preconceito; é um produto cultural que se relaciona diretamente com os mecanismos psíquicos do indivíduo. Com efeito, o indivíduo que tende ao desenvolvimento do preconceito, manifesta esta tendência em relação a vários objetos, ou pessoas ou grupos, seja o grupo dos homossexuais, negros, judeus, deficientes físicos, etc.; mostrando que o preconceito tem mais relação com as características do indivíduo preconceituoso do que com as características do objeto. No entanto, as características que atribuirá a esses grupos, ou as

reações que este indivíduo terá em relação a cada grupo, será diferente. Neste caso, conforme explica o autor, a fixidez do conjunto de idéias e comportamentos diante de um mesmo grupo, isto é, a repetição das mesmas idéias atribuídas a um mesmo grupo e das mesmas reações diante desse grupo por pessoas distintas, acontecem por que essas idéias e reações são produzidas pela cultura, sob a forma de estereótipos.

b) Fornece os elementos morais para o desenvolvimento dos tabus. O preconceito funciona ou é vivido como um tabu, como um fato que vivemos com angústia no passado, ou desejos que temos, e que condenamos ou nos envergonhamos, e, de forma imaginária, toda vez que algo nos remete a esta situação, ficamos em estado de defesa, e, como um tabu, nossas reações diante desta situação são sempre as mesmas.

Conforme expõe o referido professor, baseando-se no conhecimento de Freud, a cultura desvaloriza o processo de reflexão e de experiência genuína, desencorajando a diferenciação do indivíduo da cultura, e ainda estimula o processo oposto de indiferenciação do indivíduo da cultura, a não reflexão pelo indivíduo, a não experimentação livre do indivíduo, a não oportunidade de conhecer a si mesmo, por meio da propagação de idéias tais como: só pensa quem não tem o que fazer; aquele que experimenta a vida livremente é um ingênuo que não está preparado e é infantil pois age assim por não conhecerem os perigos da vida que podem lhe causar o mal; deve se dar valor ao ser humano que sabe sobre tudo; mesmo que superficialmente, tenha decisões rápidas, e que não pense muito. Enfim, deve-se evitar a reflexão, o auto conhecimento e qualquer conflito.

“Os conflitos (...) entre os desejos e a possibilidade de sua realização na cultura são substituídos pela adesão imediata a uma realidade colocada como inexorável, na qual a não conformidade expressa através da reflexão crítica e da experiência ingênua é relegada a um defeito do sistema cognitivo ou como uma extravagância.” (Crochik, 1995, p.101).

Desta forma, a cultura dificulta o desenvolvimento psíquico do indivíduo e conseqüentemente o desenvolvimento do indivíduo no sentido de se relacionar de maneira saudável consigo e com a coletividade. Isto é, cultura a não experimentação e reflexão pelo indivíduo sobre a sua realidade e sobre si mesmo; a desvalorização do processo de

socialização sadia do indivíduo em sua cultura em que as pessoas possam experimentar formas de relação com outros indivíduos, refletir sobre as mesmas, reconhecer a si mesmo e ao outro e a cultura como instrumentos para seu desenvolvimento.

A ocorrência disso na sociedade brasileira pode ser evidenciado pelos dados da pesquisa da Folha de São Paulo/Datafolha de 1995 demonstram que quase 90% da população reconhecem a presença da discriminação racial no Brasil, concordam que negros sofrem mais do que os brancos. Entretanto, continuam a negar ter preconceitos eles próprios. Dos pesquisados, 87% que se autotranscreveram como brancos e 91% dos que se autodefinem como pardos dizem não ter preconceitos contra negros, assim como 87% dos negros entrevistados negam ter qualquer preconceito contra brancos. E mais, 64% dos negros e 84% dos pardos negam ter, eles próprios, sofridos alguma forma de preconceito racial (Fry, 2000, p.217-218). Para Peter Fry (2000), enquanto a maioria dos brasileiros concorda que o racismo existe, eles próprios ou não discriminam, ou discriminam mas negam; concluindo que sofrem discriminação sem reconhecer.

Como diz Crochik,

“a cultura tem sua cota de responsabilidade na formação de preconceitos, não só pelo conteúdo que pode fornecer, mas, também, e, principalmente, pelas configurações psíquicas que fortalece. Em outras palavras, uma cultura que não favorece a reflexão e a experiência, fortalece a existência de indivíduos que não conseguem conviver com a própria fragilidade.” (Crochik, 1995, p.107)

De acordo com Maria Aparecida Silva Bento (2003):

“as características humanas como medo, ressentimentos, insegurança são reprimidas pela cultura e projetadas sobre o outro desconhecido. As sociedades muito repressoras que punem ou censuram a expressão de aspectos humanos fundamentais considerados negativos, favorecem a proliferação de pessoas que podem negar partes de si próprias, projetá-las no outro e dirigir sua agressividade contra o outro” (Bento, 2003, p.40)

Neste sentido, diz a autora, a cultura estimula a proliferação de pessoas preconceituosas e atitudes discriminatórias racistas.

Assim, segundo Silva Bento, a “política do silêncio” pode ser ocasionada, em parte, por uma sensação de culpa, como um “recalcamento coletivo de um ato transgressivo cometido em comum” (Bento, 2003, p.45) e, em outra parte, pelo fato de que o esclarecimento vem problematizar a noção de privilégio com a qual as pessoas não querem se defrontar.

Edith Piza (2003) concorda que o silêncio a respeito do racismo, a discriminação racial e o preconceito presentes nas relações sociais brasileiras é uma característica marcante e freqüente na forma como a sociedade brasileira se relaciona com o assunto. No entanto, relaciona este fato com o fenômeno da “fronteira invisível” que existe na relação do branco com o negro, que proporciona a invisibilidade, pelo branco, do negro, como indivíduo, mas somente como grupo racializado; e a invisibilidade do branco, pelo branco, enquanto ser racializado, mas tão somente como um ser único. Em suas palavras:

“É essa excessiva visibilidade grupal do outro e a intensa individualização do branco que podemos chamar de “lugar” de raça. Um “lugar” de raça é o espaço de visibilidade do outro, enquanto sujeito em uma relação, na qual a raça define os termos desta relação. Assim, o lugar do negro é o seu grupo como um todo e o do branco é o de sua individualidade. Um negro representa todos os negros. Um branco é uma unidade representativa apenas de si mesmo. Não se trata, portanto, da invisibilidade da cor, mas da intensa visibilidade da cor e de outros traços fenotípicos aliados a estereótipos sociais e morais, para uns, e a neutralidade racial, para outros. As conseqüências dessa visibilidade para negros é bem conhecida, mas a da neutralidade do branco é dada como “natural”, já que é ele o modelo paradigmático de aparência e de condição humana.” (Piza, 2003, p.72).

c) O terceiro elemento que a cultura fornece é a estrutura de exclusão; a luta individualista pela sobrevivência e a alienação.

Com efeito, segundo Leon Crochik (1995), uma sociedade extremamente competitiva encontra na cultura o reforço do padrão ou você humilha ou é humilhado, ou é opressor ou oprimido, ou é rico ou é pobre, ou está por cima, está por baixo. Em todos os casos, a mensagem é a de que demonstrar força para impor nossas vontades e limites é necessário a nossa sobrevivência e a natureza frágil deve ser vencida. A exposição de força é incentivada pela cultura, ao passo que a identificação com a fragilidade é desvalorizada,

desencorajada e ridicularizada. A fragilidade é um problema a ser combatido. Não é a toa que os preconceitos são desenvolvidos e as atitudes de discriminação ocorrem contra grupos que representam para o preconceituoso a fragilidade que não podem expressar: as mulheres, os homossexuais, os deficientes mentais e físicos, as crianças, os idosos; ou alguma característica que contrapõem esta cultura do produto, como a intelectualidade, por exemplo, no caso dos judeus. Porém, observa o autor que: “Esquecer a nossa fragilidade é permitir que ataquemos a nós mesmos quando visamos ao outro como inimigo” (Crochik, 1995, p.107)

Como desenvolvemos na cultura os estereótipos daqueles que possuem uma condição econômica favorável ou não, o acesso aos direitos, o exercício da cidadania pelos indivíduos, ficam associados a esses estereótipos.

A cultura, no entanto, pode desempenhar outro papel que o exposto acima, como o de auxiliar para que o indivíduo possa controlar as projeções, ter maior consciência sobre este fenômeno, sobre si e sobre o outro. Contudo, a cultura também pode estimular a solidariedade.

III – EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS

III.1 - Definições e objetivos da Educação em Direitos Humanos.

A construção do conceito, objetivos, métodos da Educação em Direitos Humanos se deu a partir de um diálogo entre o processo de formalização dos direitos humanos por meio das declarações, convenções e tratados dos direitos humanos e a prática de atividades educacionais realizadas em várias regiões de todo o planeta. Estas atividades formais e principalmente não formais se identificaram com as intenções dos princípios e artigos dos documentos internacionais e regionais dos direitos humanos. Esse diálogo vem, aos poucos, trazendo parâmetros para as atividades e produções teóricas a respeito da Educação em Direitos Humanos. No entanto, é um campo ainda não claramente delimitado. Muitos conceitos ainda estão em debate e experimentação. Ademais, a própria diversidade nos objetivos e metodologias utilizadas nas aplicações da Educação em Direitos Humanos mundiais, muitas vezes, relacionam-se com a diversidade de circunstâncias e necessidades regionais e locais, como também com a diversidade de público a que a Educação em Direitos Humanos se destina.

DEFINIÇÕES

Seguindo a sugestão da Declaração da Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena, a Assembléia Geral das Nações Unidas elegeu a década de 1995 a 2005 como a Década da Educação em Direitos Humanos das Nações Unidas, elaborando um documento que apresenta um plano de ação; chama a todos os governantes, agências especializadas, programas das Nações Unidas, organizações não-governamentais de várias regiões para contribuir para a sua efetivação; e, requisita corpos de monitoramento que dêem ênfase à obrigação de implementação estabelecida entre os estados membros.

Compartilhando com este trabalho, o Alto Comissariado das Nações Unidas adota o seguinte:

- “Educação em Direitos Humanos pode ser definido como educação, treinamento e informação que objetivam a construção de uma cultura universal de direitos humanos através do compartilhamento de conhecimento, qualificações e atitudes (...)

A Educação em Direitos Humanos envolve:

- Conhecimento e habilidades – aprendizado sobre direitos humanos e mecanismos para sua proteção, assim como habilidades adquiridas para aplicá-los na vida diária;
- Valores, atitudes e comportamento – desenvolvimento de valores e reforço de atitudes e comportamentos que confirmem os direitos humanos;
- Ação – tomar decisões que defendam e promovam os direitos humanos.”
- ”(OHCHR, 2004. [tradução própria])

Koïchiro Matsuura, na qualidade de Diretor-Geral da UNESCO, na ocasião do Dia internacional dos Direitos Humanos, dia 10 de dezembro de 2004, em declaração pública expõe a seguinte definição a respeito de Educação em Direitos Humanos:

“Educação em Direitos Humanos envolve o aprendizado dos próprios direitos e dos outros, mas além disso, inclui o aprendizado de que os direitos humanos é o compartilhamento da responsabilidade, com conseqüências práticas, pela nossa vida juntos. Assim, educação em direitos humanos trata não somente de se adquirir conhecimentos mas também de qualificações e habilidade para aplicá-los: desenvolver valores, atitudes e comportamentos que sustentam os direitos humanos e também ações para defendê-los e

promovê-los. Isto envolve um aprendizado sobre direitos humanos através da prática de direitos humanos.” (Matsuura, 2004. [tradução própria]).

Como uma continuidade à Década da Educação em Direitos Humanos, as Nações Unidas iniciou o Programa Mundial de Educação em Direitos Humanos, focado na educação primária e secundária, para ser realizado durante o período de 2005 a 2007. Este programa retoma e amplia a definição, os princípios e objetivos expostos no documento da Década de Educação em Direitos Humanos. Desta forma, adotam que:

- “Educação em Direitos Humanos busca o desenvolvimento de uma compreensão sobre nossa responsabilidade comum de tornar os Direitos Humanos uma realidade em toda comunidade e na sociedade em geral. Neste sentido, ela contribui, a longo prazo, para uma prevenção dos abusos e conflitos que violam os direitos humanos, para a promoção da igualdade e do desenvolvimento sustentável e pela intensificação da participação popular nos processos de tomada de decisões em um sistema democrático.”

Para Silva (1995), a educação em direitos humanos significa a realização do ser humano das prerrogativas, aspirações e valores contidos nos documentos dos direitos humanos, por meio de um conjunto de ações e interações. Segundo o autor, hábito é uma repetição constante de comportamento consciente, ou não, e a educação como formação busca o desenvolvimento do ser humano no sentido de que os hábitos e esquemas básicos de comportamento tenham como núcleo organizador e meta a incorporação dos valores dos direitos humanos. A Educação em Direitos Humanos portanto deve se encarregar de hábitos que reconheçam os valores dos direitos humanos.

OBJETIVOS

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial adotada em 1965, em seu Artigo 7º, dispõe:

“Os Estados Membros comprometem-se a tomar as medidas imediatas e eficazes, **principalmente no campo do ensino**, educação, cultura, e informação, **para lutar contra preconceitos que levem à discriminação racial e promover o entendimento, a tolerância e a amizade entre nações e grupos raciais e étnicos**, assim como propagar os propósitos e os princípios da *Carta das Nações Unidas*, da *Declaração Universal dos*

Direitos Humanos, da Declaração das Nações Unidas Sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial e da presente Convenção.” (grifo meu)

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, em seu artigo 13º, parágrafo 1º, dispõe que:

“Os Estados partes (...) concordam em que a educação deverá visar o pleno desenvolvimento da personalidade humana e o sentido de sua dignidade e a fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Concordam ainda que **a educação deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.**” *(grifo meu)*

Declaração de Montreal e Plano de Ação Mundial de Educação em Direitos Humanos e em Democracia, adotado em 11 de março de 1993 pela UNESCO, que historicamente teve importância na definição teórica do tema, diz:

“O Plano de Ação mundial para a educação em direitos humanos e em democracia deve implicar um grande desafio, que consiste em **traduzir em regras e em comportamentos, admitidos pela sociedade, as noções relacionadas com os direitos humanos, com a democracia e com os conceitos de paz**, de desenvolvimento duradouro e de solidariedade internacional. Este desafio é também o da humanidade: construir um mundo que viva em paz, um mundo democrático próspero e justo. Para fazer frente a tal desafio, é preciso colocar em marcha constantemente uma educação e uma aprendizagem ativas.” *(grifo meu)*

A Declaração e Programa de Ação da Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerâncias correlatas, ocorrida em Durban, África do Sul, em 31 de agosto a 8 de setembro de 2001, em seu item 95, dispõe:

“**Reconhecemos que a educação** em todos os níveis e em todas as idades, inclusive dentro da família, em particular, a educação em direitos humanos é a chave para **a mudança de atitudes e comportamentos baseados no racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata e para a promoção da tolerância e do respeito à diversidade nas sociedades;** ainda

afirmamos que tal tipo de educação é um fator determinante na promoção, disseminação e proteção dos valores democráticos da justiça e da igualdade, os quais são essenciais para prevenir e combater a difusão do racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata;” (*grifo meu*)

III.II – Igualdade e Solidariedade – princípios da educação para a diversidade.

Segundo Flávia Piovesan, (2006), a Declaração Universal de 1948 introduz a concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade dos direitos, considerando universalidade na concepção de que a condição humana é o requisito único para a titularidade de direitos e o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade. A indivisibilidade dos direitos humanos combina o discurso liberal e o discurso social da cidadania, conjugando o valor da liberdade ao valor da igualdade, na medida em que considera os direitos econômicos, sociais e culturais em mesmo grau de importância e urgência que direitos civis e políticos.

Fazendo uma análise sobre as fases dos direitos humanos, esta intelectual enfatiza que a primeira fase dos direitos humanos foi marcada pelas consequências da Segunda Guerra Mundial que seria “a tônica do temor da diferença (ou da diferenciação)” gerada pelo Nazismo, o que levou a comunidade internacional de direitos humanos a uma atenção especial à proteção geral com base na igualdade formal.

No entanto, no decorrer da evolução dos direitos humanos nos anos, verificou-se a insuficiência do tratamento do indivíduo de forma genérica e abstrata, quando constatada a vulnerabilidade de determinados grupos se não tratados por proteção especial e particularizada. Ao contrário, determinadas violações de direitos exigem respostas específicas e diferenciadas, como, por exemplo, com relações a mulheres, as crianças e a população afrodescendente.

Neste mesmo sentido, expõe Kabenguele Munanga (2006), que, depois da Segunda Guerra, verificou-se que esse modelo de Estado neutro perante as questões provocadas pela diversidade dos grupos étnico-culturais, seria incapaz de resolver as questões resultantes das controvérsias concernentes às minorias.

Flávia Piovesan (2006) considera que, diante deste contexto, no âmbito dos direitos humanos, ao lado do direito à igualdade surge também, como direito fundamental, o direito

à diferença. Assim, a diferenciação não mais seria utilizada para a aniquilação de direitos, mas, ao invés, para a promoção de direitos.

A partir do séc. XIX, diante da extrema atenção dada às liberdades privadas e ao individualismo próprio das sociedades burguesas, e da constatação da necessidade de se atentar aos componentes sociais que ocasionam desigualdades e de se elaborar diretrizes que compensassem essas desigualdades sociais para se garantir as liberdades sociais, e, com base no conceito da justiça distributiva de Aristóteles, desenvolveu-se o princípio da solidariedade e os chamados direitos sociais.

É nessa perspectiva que está inserida a Educação em Direitos Humanos com foco na diversidade.

III.III – Educação em Direitos Humanos-Sujeitos e metodologia

SUJEITOS

Diante de toda a reflexão nacional e internacional no âmbito da comunidade de direitos humanos, e em contextos locais, sobre a Educação em Direitos Humanos, outra questão se coloca: Para quem deveriam ser direcionadas as ações de Educação em Direitos Humanos? Se tem como objetivo a participação política da sociedade, aos cidadãos com dificuldade ao acesso à educação formal? Se tem como objetivo o exercício da cidadania pelos cidadãos, às instituições e aos carentes? Se tem como objetivo a transformação dos indivíduos em sujeitos mais felizes e aptos a se desenvolverem, às crianças e aos jovens? E se tem como objetivo a transformação de atitudes, ou valores, em condutas democráticas, comunitárias, e pacíficas, a todos?

Assim como em outros documentos internacionais que versam sobre a Educação em Direitos Humanos, entre eles o das Nações Unidas e de outros países, o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos, ao responder a pergunta que ficou recorrente nos debates internacionais a respeito de para quem deveria ser direcionada a atividade de Educação em Direitos Humanos, também planeja sua ação classificando a atividade em Educação em Direitos Humanos na educação básica, fundamental, superior, para funcionários públicos, profissionais do poder judiciário e segurança, educação superior, não formal e para os meios de comunicação.

Considerando em especial os aspectos apontados como relevantes à forma como se constrói e se combate a discriminação étnica, cultural e racial, só faz sentido falar em Educação em Direitos Humanos para todos.

COMO

José Sérgio de Carvalho (2004), nos mostra como se dá a formação ética de uma pessoa, comparando o aprendizado dos valores com o aprendizado da linguagem falada. Da mesma forma que aprendemos a falar português, por exemplo, a partir dos modelos de vários adultos com quem convivemos em nosso grupo familiar, em nosso bairro, professores, etc., da mesma forma vamos compondo o nosso arcabouço de valores. Segundo ele, a educação tem essencialmente, junto a outros valores da sociedade, a função de trabalhar os valores do indivíduo em formação.

Para Bhikhu Parekh ao expor sobre educação multicultural “concerne à educação não somente a socialização, mas também a humanização, que auxiliam os estudantes a se tornarem não somente bons cidadãos, mas também pessoas integradas com o bom desenvolvimento intelectual, moral e de outras capacidades e sensibilidades que os possibilitem se sentir em casa, no rico e diverso no mundo humano” (Parekh, 2000, p. 227[tradução própria]). Argumenta, no entanto, que atenção especial deve ser dada a metodologia utilizada para esta formação uma vez que, para que essa experiência seja vantajosa e não desastrosa; não é o bastante colocar no currículo diferentes religiões, culturas e sistemas de crença, mas deve-se levar os alunos a um frutífero diálogo sobre as diferenças. Exemplifica dizendo que os indivíduos envolvem-se nos fatos sociais por meio de diferentes experiências que produzem diferentes julgamentos. Assim, “um dos objetivos centrais da educação deveria ser equipar os estudantes para participar desta conversa e, então, quebrar as fronteiras de suas simpatias e apreciar a complexidade da verdade e da irreduzível diversidade de interpretações.” (Parekh, 2000, p. 229 [tradução própria]).

Conforme dispõe Comparato, “a solidariedade prende-se à idéia de responsabilidade de todos pelas carências ou necessidades de qualquer indivíduo ou grupo social.” (Comparato, 2006, p. 538). De acordo com esse professor, a solidariedade é um sentimento que leva os seres humanos a se auxiliarem mutuamente, partilhando a dor com o outro ou se propondo a agir para atenuá-la a partir da noção de que somos indivíduos com vínculos, em uma comunidade, estamos ligados a uma história e a nossos descendentes e ascendentes. Estamos ligados e comprometidos com a sociedade em que vivemos.

Segundo Lia Diskin (2002), a conduta solidária está vinculada à cooperação, empatia grupal, diálogo grupal, apoio mútuo, confiança, disposição para a solução de problemas.

José Leon Crochik (1995) acrescenta que, no entanto, para a solidariedade ocorrer devemos atentar a alguns aspectos: Em seu entendimento, a solidariedade está relacionada com a identificação com o outro. O conflito em ser solidário a alguém que está sendo humilhado está relacionado à nossa vontade, por uma lado, de ser solidário por nos identificarmos com a vítima, e por outro, a nossa vontade de nos afastarmos e nos diferenciarmos dela pelo medo de ser igualmente humilhado. Esta última conduta, também ocorre por que nos identificamos com a vítima. Assim, a solidariedade só existe quando um indivíduo pode se identificar com o outro sem ter que ocultar esta identificação, pode se ver como o outro, sem ter que se anular ou anular o outro.

Contudo, a metodologia participativa junto a atividades de simulação tem sido evidenciada como a forma mais propícia a alcançar os objetivos e resultados esperados da Educação em Direitos Humanos com foco na diversidade. Isto por que: essa metodologia estimule a participação do indivíduo, não somente em sala de aula, mas principalmente em sua sociedade, atribuindo-lhe responsabilidades sobre a realidade que se encontra em sua volta e a sua comunidade; permite o exercício pelo indivíduo de observar a si mesmo em ação, isto é, observar suas condutas padronizadas pela cultura e testar outras possibilidades para transformá-las; permite ao indivíduo o desenvolvimento do exercício de observar as condutas dos outros e as próprias reações diante dessas condutas que, também, podem ser transformadas se não forem construtivas; contudo, possibilita a reflexão e a comunicação sobre o preconceito e a discriminação, sentidos e vividos.

É essencial observar que o ambiente em que se esteja proporcionando uma experiência de educação em direitos humanos, envolva-se de atitudes que estejam coerentes com aquilo que se está pretendendo ensinar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Augusto Lindgren. *A Arquitetura Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: Editora FDT, 1997.

BENTO, Maria Aparecida Silva. *Branquitude – o lado oculto do discurso sobre o negro*. In: CARONE, Iray e BENTO, Maria Aparecida Silva (orgs.) *Psicologia Social do Racismo*. Petrópolis: Editora Vozes, 2003.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *Cidadania e direitos humanos*. Caderno de pesquisa Fundação Carlos Chagas, nº 104, Direitos Humanos, Cidadania e Educação, 1998.

CANDAU, V. *Educação em Direitos Humanos*. Revista Novamerica, n. 78. Rio de Janeiro, 1998.

CARVALHO, José Sérgio de (org.), *Educação, Cidadania e Direitos Humanos*, Petrópolis: Editora Vozes, 2004.

CHAUÍ, Marelina. *Cultura e racismo*. Aula inaugural na Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo em 10.03.1993. Revista [on line] *Vermelho - Revista Teórica, Política e de Informação*. Disponível na internet. Site: http://www.vermelho.org.br/museu/principios/anteriores.asp?edicao=29&cod_not=1062. Acesso dia 13.08.2007, 10:55.

CHNAIDERMAN, Miriam. *Racismo, o estranhamento familiar: uma abordagem psicanalítica*. In: SCHWARCZ, Lilia Moritz; QUEIROZ, Renato da Silva (orgs.) *Raça e diversidade*. São Paulo: EDUSP, 1996.

COMPARATO, Fábio Konder. *Igualdades, Desigualdades*. Revista Trimestral de Direitos Público, Capítulo 27. Editora Senado Federal, São Paulo, 1993.

COMPARATO, Fabio Konder. *Ética*. São Paulo: Cia das Letras, 2006.

CROCHIK, José Leon, *Preconceito, indivíduo e cultura*. São Paulo: Editora Robe, 1995.

DISKIN, Lia e ROIZMAN, Laura. *Paz como se Faz ? – Semeando cultura e paz nas escolas*. Rio de Janeiro: UNESCO, Associação Palas Athena, 2002.

DONOSO, Patrício, *Três conceptos em um debate sobre educación y derechos humanos*, In: Democracia Pedagógica y Derechos Humanos. Lima: CEAAL e Instituto Peruano de Educación em Derechos Humanos y la Paz, 1995.

FRY, Peter. *Discriminação e Racismo*. São Paulo: Editora Daedalus, 2000.

LAFER, Celso, *A Internacionalização dos Direitos Humanos, Constituição, Racismo e Relações Internacionais*. Barueri: Editora Manole, 2005.

MATSUURA, Koichiro. *Message from Mr Koichiro Matsuura, Director-General of UNESCO, on the occasion of Human Rights Day - 10 December 2004*. [on line] citado em 10.10.2004. Disponível na internet. Site http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=23991&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html. Acesso no dia 13 de agosto de 2007, 10:32. [Tradução própria].

MUNANGA, Kabengele. *Algumas considerações sobre “raça”, ação afirmativa e identidade negra no Brasil: fundamentos antropológicos*. Revista da USP, dez/jan/fev. São Paulo, 2005/2006.

OHCHR Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Human Rights Education Key Messages*. [on line] citado em 10.10.2004. Disponível na internet. Site: <http://ohchr.org/english/events/day2004/hre.htm>. Acesso em 13 de agosto de 2007, 10:26. [Tradução própria].

PAREKH, Bhikhu. *Rethinking Multiculturalism – Cultural Diversity and Political Theory*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2000.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Editora Max Limonad, 1997.

PIOVESAN, Flávia. *Ação afirmativa sob a perspectiva dos direitos do homem*. Revista da USP, dez/jan/fev 2005/2006.

PIZA, Edith. *Porta de vidro: entrada para a branquitude*. In: CARONE, Iray e BENTO, Maria Aparecida Silva (orgs.) *Psicologia Social do Racismo*. Petrópolis: Editora Vozes, 2003.

RAYO, José Tuvilla, *Educação em Direitos Humanos – Rumo a uma perspectiva global*, Tradução Jussara Hubert Rodrigues. Porto Alegre: Artmed, 2004.

SILVA, Humberto Pereira da. *Educação em Direitos Humanos: Conceitos, Valores e Hábitos*. Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação da Faculdade de Educação da USP, sob a orientação da Profa. Dra. Maria Victória de Mesquita Benevides. São Paulo, 1995.

DOCUMENTOS:

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção Internacional da Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1965. Disponível no site <http://www.direitoshumanos.usp.br>

_____. Declaração sobre a Conferência Mundial da ONU contra o Racismo, ocorrida em Durban, África do sul, em 31 de agosto a 8 de setembro de 2001. Disponível no site <http://www.direitoshumanos.usp.br>

_____. Declaração e Programa de Ação de Viena, Viena, 1993. Disponível no site <http://www.direitoshumanos.usp.br>

_____. Declaração Universal de Direitos Humanos, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1948. Disponível no site <http://www.direitoshumanos.usp.br>

_____. Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural e Plano de Ação, Aprovada na 31ª Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco), em 2001. Disponível no site <http://www.direitoshumanos.usp.br>

_____. Plano Nacional de Direitos Humanos, Secretaria Especial dos Direitos Humanos e Ministério da Educação, Brasília, edição 2006. Disponível no site <http://www.direitoshumanos.usp.br>

_____ UN Decade for Human Rights Education (1995-2004), proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1994. Disponível no site <http://www.direitoshumanos.usp.br>.

EDUCAR PARA OS DIREITOS HUMANOS: desafio da extensão universitária

Simone Cabral Marinho dos Santos

Introdução

A perspectiva de educação em direitos humanos vem paulatinamente ganhando fôlego no debate nacional na atualidade. Ações e atividades vêm sendo desenvolvidas, não só por organizações governamentais, mas principalmente não-governamentais, vez que a preocupação com a educação em direitos humanos teve início com os movimentos populares. É nesse viés que o **Projeto Direitos Humanos em Tempos de Desumanização**, enquanto ação extensionista universitária destaca o papel estratégico da educação em direitos humanos, tida como espaço privilegiado pelos atores e atrizes sociais e agentes institucionais que incorporam a promoção dos direitos humanos como princípio e diretriz.

Este texto, portanto, tem como objetivo descrever as intenções do referido projeto, suas atividades, metodologia e contribuições sociais. Para tanto, num primeiro momento, serão descritas breves notas sobre a perspectiva histórica dos direitos humanos, especialmente, no Brasil. Num segundo momento, o papel da Universidade e da extensão universitária, e, por último, o cenário de atuação do projeto e as ações por ele pretendidas.

A favor da educação em direitos humanos: primeiras abordagens

Para começo de conversa, quando falamos em Direitos Humanos, pensamos os direitos como garantia jurídica, social e política do indivíduo, contrapondo-se à sua histórica restrição aos que são apresentados como concessão estatal e vontade pessoal do governante, servindo apenas como instrumento de repressão e opressão. Desde o surgimento do discurso político que aponta o indivíduo como fonte de poder e titular de direitos no Estado moderno, sendo este o sujeito central da esfera política, os direitos do homem tornaram-se de direitos naturais, direitos positivos. Reconhecer os direitos do homem implicou, historicamente, em sua constitucionalização (BOBBIO; 2000).

Com a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 observa-se que os direitos políticos, sociais, culturais, econômicos, civis e sociais declarados confrontam-se com a ordem social estabelecida, o que se permite pensar em uma nova dimensão democrática dos direitos. Para isso, é necessária a existência de mecanismos e instrumentos

favoráveis à garantia desses direitos. A garantia da promoção dos direitos fundamentais inerentes aos seres humanos está estreitamente relacionada à existência de uma sociedade civil forte e articulada. O processo Constituinte é exemplo disso, na medida em que se constituiu, não apenas num marco da participação popular, mas também como grande laboratório de articulação dos diferentes atores sociais em torno de um objetivo comum: inserir um maior número de direitos na Carta Magna.

Contudo, os avanços na área dos direitos humanos exigem instrumentos eficientes para transformar as leis e tratados em garantias concretas no dia-a-dia das pessoas, vez que a implementação desses direitos não acontece de imediato e são necessárias a articulação, a pressão, acompanhada de um processo de mudança de mentalidade. Não temos uma tradição de práticas constitucionais coerentes com o que está posto nas normas jurídicas. Basta fazermos referência a Sérgio Buarque de Holanda (1997; 160) quando afirma que “a democracia no Brasil sempre foi um mal-entendido”, referindo-se ao fato que a independência foi proclamada pelo Imperador e a República por Militares. Percebe-se, então, que o Direito por si só não é suficiente para produzir as transformações necessárias à efetivação dos direitos humanos. O Direito é produzido politicamente e, ao mesmo tempo, é produtor de resultados políticos (LEONELLI; 2001). Assim como o Direito, a educação também é produzida e produtora de resultados políticos (LEONELLI; 2001). Por isso, a efetivação dos direitos mais elementares passa, necessariamente, pela educação. Associados constituem-se em instrumentos de exercício democrático e realização da cidadania. Educar em direitos humanos é essencialmente político e socialmente construído.

Assim, uma educação em direitos humanos exige que a lei exista para produzir a igualdade entre todos e respeitar a diversidade e a liberdade como condições da cidadania. Trata-se de uma educação para o respeito à dignidade de todo e qualquer cidadão. Nisso, uma educação em direitos humanos reconhece: o outro como tendo os mesmos direitos, a mesma legitimidade e a mesma dignidade, seja ele quem for; a aceitação da pluralidade cultural, com a superação da intolerância e dos mais diversos tipos de preconceitos e a noção de que o primordial é “ser pessoa” e não “ter” ou “poder”. Essa concepção arraigada em nossa sociedade faz com que a pessoa destituída de posses também seja vista como desprovida de direitos.

A educação em direitos humanos é marcada pela proteção e defesa dos direitos, a partir do reconhecimento da diversidade e da pluralidade cultural. Não se restringe à denúncia, “mas anuncia e cria novos modos de pensar, agir e relacionar-se consigo, com os

outros, com o coletivo e com o que é público” (ZENAIDE: 2005, p. 352). Tem como princípios a incorporação da visão crítica e política da educação, a universalidade, a indivisibilidade, a interdependência e a inviolabilidade dos direitos humanos, a criação e a multiplicação de possibilidades e metodologias de ação, o potencial crítico e transformador da realidade pedagógica, social e institucional, a construção de novos hábitos, valores e atitudes e, essencialmente, a formação de sujeitos de direitos (ZENAIDE; 2005).

A participação e articulação popular são imprescindíveis à operação de mudanças sociais que garantam a conquista dos mais diversos direitos humanos. Do contrário, prevalece a visão fragmentada desses direitos, vez que a articulação vem perdendo força e muitas organizações passam a atuar isoladamente, cada uma com sua área específica. Torna-se imprescindível compreender que para transformar a realidade é necessário trabalhar o cotidiano em toda a sua complexidade, com o objetivo de formar cidadãos(ãs) empenhados(a) na superação das desigualdades sociais existentes. Esses instrumentos são construídos mediante as práticas educativas formais e não-formais.

Nesse caso, articular direitos humanos e educação é formar para a cidadania, é criar novas práticas sociais, é identificar novos desafios. A educação em direitos humanos reúne educadores populares e militantes orientados pela mudança estrutural e pelas demandas dos setores populares. Assim, os movimentos sociais e as organizações não-governamentais, particularmente, têm ganhado visibilidade quanto à preocupação no que tange as ações em educação em direitos humanos. Mas, cada um(a) a seu modo dão respostas diferenciadas à demandas específicas

Posto isso, temos dois desafios: (a) como fomentar o trabalho em rede e o estabelecimento de um diálogo mais amplo com a sociedade, superando o isolamento e o reconhecimento da importância de outras reivindicações que não as próprias? b) como fomentar uma prática educativa inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, com a finalidade do pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para a cidadania e sua qualificação para o trabalho (LDBEN nº. 9.394/96)? De um lado temos a necessidade de garantir e incentivar a articulação e o trabalho em rede dos diferentes atores sociais envolvidos na luta dos direitos humanos; de outro, criar mecanismos que reconheçam que a educação em direitos humanos no sistema educacional vai além da criação de uma disciplina, ou mesmo de aulas e momentos reservados ao debate acerca dos direitos humanos. Trata-se, na verdade, de princípios que devem permear toda a prática escolar.

As experiências educativas em direitos humanos estão sendo aperfeiçoadas conforme o contexto histórico e a realidade em que estão inseridas. Resultados mais recentes têm sido a ampliação da participação política e popular e o processo de qualificação de grupos sociais e comunidades para intervir na definição de políticas garantidoras da cidadania. Portanto, a construção de uma cultura em direitos humanos é de especial importância em todos os espaços sociais. Escola, organizações não-governamentais e comunidade têm um papel fundamental na construção dessa cultura, contribuindo na formação de sujeitos de direitos, mentalidades e identidades individuais e coletivas. Iniciativas que estimulem a organização e a proposição de políticas e ações resultantes das reivindicações sociais começam a se transformar em realidade. O Programa Estadual de Direitos Humanos do Rio Grande do Norte (Brasil), segundo do País, cujo documento foi produzido a partir da II Conferência Estadual de Direitos Humanos realizada nos dias 17 e 18 de dezembro de 1998, em Natal-RN, foi resultado do esforço coletivo dos diferentes atores sociais envolvidos na sua elaboração. Esse documento reúne as reivindicações e anseios de grupos sociais, poder público, entidades e instituições potiguares comprometidos com a expansão e legitimação de suas ações em favor da garantia dos direitos humanos sociais, econômicos, políticos e civis. Nele está inserido a luta em prol da educação em direitos humanos.

Há que se destacar o papel da sociedade frente às diferentes reivindicações em favor da defesa e proteção da educação em direitos humanos, através da ampliação dos espaços de exercício da cidadania. Dessa forma, representação política, liberdade civil e participação têm sido a tônica das reivindicações democráticas que ampliaram a questão da cidadania, fazendo-a passar do plano político institucional ao da sociedade como um todo. Como é função precípua do Estado a prestação de atendimento jurisdicional, fundamento básico do Estado de Direito. Entende-se que para o integral acesso à justiça, faz-se também necessário o conhecimento e informações sobre os direitos, dado que os deveres, principalmente o de obediência às leis, sempre veio em todos os tempos antes dos direitos. Para tanto, a questão que se coloca é como fazer com que a efetivação de um determinado sistema jurídico esteja intimamente relacionado com a realização do direito que o instrumentaliza, ou seja, o direito ao acesso à justiça, quando, na verdade, as diferenças sociais pressupõem distâncias e proximidades. Se remetermo-nos à classe habitante da periferia, percebemos o complexo processo de segregação e discriminação que carregam por meio de estigmas da suspeita, da culpa e da incriminação permanentes. Isso tem

favorecido nessas localidades o aparecimento de novas formas de controle social que permitem a obediência e dispõem de outras formas de resolução de conflitos que não o Direito, já que este não chega até elas (LOCHE, 1999). É o chamado pluralismo jurídico.

Esse pluralismo jurídico reconhece outra instância de autoridade que, não necessariamente, venha do direito oficial (LOCHE, 1999). Por isso, quando se fala em crise do direito e da administração da justiça não se considera apenas o caráter elitista e a concepção hierarquizada destes, mas a crescente insatisfação popular com a tradicional ineficácia do aparelho estatal jurídico. Daí é que a luta pela conquista dos direitos, levada a cabo por setores sociais organizados, tem representado mudanças efetivas indispensáveis à eficácia do Estado na prestação de serviços jurisdicionais à sociedade.

O papel da Universidade e o desafio à extensão universitária

O grande desafio à criação de espaços de inclusão social e manifestação da realização democrática que abordem o tema da Educação em Direitos Humanos, é a ampliação do sentido de educação para além da escola e da educação formal, “para alcançar múltiplas iniciativas sociais que estejam pautadas na ética do reconhecimento do outro, da inclusão e da igualdade, com valorização da diferença” (LEONELLI; 2001, p. 87). Nesse caso, não há como negar o papel das instituições sociais comprometidas com as demandas sociais. É o caso do papel da Universidade com seu entorno social. A Universidade ao se preocupar com o cumprimento da sua função social, é uma forma de estar junto aos que tiveram seus direitos negados.

O artigo 207 da Constituição do Brasil de 1988, explicita os princípios da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão na Universidade. A extensão, em particular, representa um reconhecimento da sua função social e o seu sentido público, envolvida com os problemas da sociedade em sua totalidade, articulando saberes acadêmicos e saberes populares. A extensão como prática acadêmica deve dirigir seus interesses para as grandes questões sociais do país e aquelas demandadas pelas comunidades regionais e locais, na forma de relações com os setores da sociedade civil e política e na contribuição para a construção de um projeto de mudança social. Tal é o propósito do Projeto de Extensão **Direitos Humanos em Tempos de Desumanização**, do Departamento de Educação, do *Campus* Avançado Prof^a Maria Elisa de Albuquerque Maia(CAMEAM), da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte(UERN), realizado em parceria com o Comitê Estadual de Educação em Direitos Humanos, Convênio Nº 027/2006- MEC/SECAD/UERN, sob o reconhecimento de que as instituições superiores

têm uma responsabilidade com a formação de personalidades e a construção de saberes, valores, práticas e visões de mundo como um processo permanente. O nome do projeto identifica-se com a emergência e importância do tratamento dos direitos humanos na sociedade atual, marcada por profundas desigualdades sociais e resistências à promoção desses direitos. Foram ações estratégicas do Projeto:

1. Formação de professores(as) (ensino fundamental) em exercício e gestores(as) dos sistemas municipal e estadual de ensino, especificamente no Alto-Oeste Potiguar, baseada na atuação cidadã, eticamente comprometida com o fortalecimento dos direitos e das liberdades fundamentais, tendo em vista a necessidade de ampliar os espaços de acesso e discussão em torno do debate em educação em direitos humanos no interior do Estado, particularmente numa região onde a mobilização social é extremamente insipiente e dispersa;
2. Fortalecer e apoiar o Comitê Estadual de Educação em Direitos Humanos do RN, articulando-se com o Conselho Estadual de Direitos Humanos, através da realização de um programa de ações educativas em 06(seis) municípios com Campi da UERN (Natal, Mossoró, Pau dos Ferros, Assu, Patu e Caicó) e nas cidades de Parnamirim e Santa Cruz);
3. Criar um Núcleo de Estudos e Práticas Extensionistas em Educação em Direitos Humanos (NUEDH), vinculado ao Departamento de Educação, do *Campus* Avançado Prof^ª Maria Elisa de Albuquerque Maia(CAMAM/UERN), envolvendo alunos, docentes, técnicos administrativos de distintas áreas e IES, e comunidade em geral;
4. Realizar Cadastro de Instituições Sociais que atuam ou têm interesse na área da educação em direitos humanos no Estado do RN.

Percebe-se, então, o compromisso da Instituição Superior em ouvir e planejar suas ações a partir das necessidades do seu entorno social, localizado numa região que, à semelhança de outras regiões brasileiras, tem se caracterizado historicamente, pelas desigualdades e pela exclusão social e econômica. Nesse entendimento, a educação ganha maior importância quando direcionada às potencialidades e ao pleno desenvolvimento humano de valores, crenças e atitudes em favor dos direitos humanos.

O cenário de atuação do Projeto Direitos Humanos em Tempos de Desumanização: o desenvolvimento das ações

O Estado do Rio Grande do Norte (RN), ou simplesmente, Estado Potiguar, mesmo com uma área de mais de 53.000 km², é um dos menores Estados nordestinos. O Estado limita-se a leste e ao norte, com o Oceano Atlântico, a oeste com o Estado do Ceará

e ao sul com o Estado da Paraíba. A maior parte de seu território situa-se em áreas de clima semi-árido sujeito a secas, embora, o clima também favoreça a exploração das atividades turísticas no litoral. Além da tradicional atividade salineira, é um dos maiores produtores de petróleo do país. De acordo com os dados do IBGE (2000), a população do Estado é de 2.771.538 habitantes, sendo que 73,3% representam a população urbana, enquanto a população rural representa apenas 26,7% (IBGE, 2000). A cultura popular potiguar se alimenta das mesmas fontes da cultura nordestina, embora, tenha suas peculiaridades trazidas pelo colonizador português, negros africanos e indígenas potiguares. As manifestações culturais que ainda sobrevivem e precisam ser valorizadas estão: a literatura de cordel, as danças e os folguedos, as feiras livres, as festas religiosas, o artesanato, o teatro popular e os museus.

Embora o Estado tenha apresentado significativo desenvolvimento ao longo dos anos, os índices de exclusão social em seus diferentes níveis, a saber: pobreza, juventude, alfabetização, escolaridade, emprego formal, violência e desigualdade, demonstram que apenas os municípios de Natal e Parnamirim possuem um índice entre 0,5 e 0,6 (quanto maior o índice (0,0 a 1,0), melhor a situação social), enquanto os demais estão abaixo das condições mínimas de sobrevivência humana (POCHMANN, AMORIM; 2003). No Alto-Oeste Potiguar (Pau Ferros e cidades vizinhas), especificamente, somente Pau dos Ferros encontra-se entre 0,4 e 0,5, sendo que os demais municípios encontram-se entre 0,0 e 0,4, ou seja, altos índices de exclusão social (POCHMANN, AMORIM; 2003).

Tomando por referência a realidade do Estado Potiguar e, especialmente, a do Alto-Oeste Potiguar, na qual se localiza o *Campus* Avançado, podemos perceber o baixo nível de acesso aos direitos fundamentais das pessoas, apontando imensos desafios com vistas à necessária problematização e reflexão sobre a garantia dos direitos humanos. Desse modo, os princípios que orientam as ações serão trabalhados de forma a considerar as demandas da realidade, permitindo mudanças de atitudes, valores e práticas de valorização aos direitos humanos.

Com a organização das atividades nas cidades de abrangência da UERN (Natal, Mossoró, Pau dos Ferros, Assu, Patu, Caicó) e nas cidades de Parnamirim e Santa Cruz, reunimos representação de vários segmentos da sociedade civil organizada, poder público, Universidades e comunidade em geral, em ações coletivas, tendo o exercício da cidadania como princípio norteador. Somando-se a essa estratégia, está a escola, *locus* privilegiado desse debate, a partir de iniciativas de formação de professores(as) (ensino fundamental)

em exercício e gestores(as) dos sistemas municipal e estadual de ensino, especificamente no Alto-Oeste Potiguar, tendo em vista situações e aspectos emergentes da realidade educacional dessa região. No caso, privilegiaremos o debate sobre os temas e princípios da educação em direitos humanos e os temas transversais, na medida em que estes são orientados por princípios baseados nos direitos humanos.

O Projeto Direitos Humanos em Tempos de Desumanização foi conduzido em todas as suas etapas pela equipe de trabalho, formada por docentes do *Campus* Universitário de Pau dos Ferros, membros do Comitê Estadual de Educação em Direitos Humanos e discentes do Curso de Pedagogia (Departamento de Educação/CAMEAM/UERN). O projeto contou com três ações distintas, embora, relacionadas.

A primeira ação, a formação de professores/as da educação básica em exercício e gestores/as dos sistemas municipal e estadual de ensino, especificamente no Alto-Oeste Potiguar, teve as seguintes etapas:

1ª etapa: Organização e sistematização das atividades propostas pela coordenação geral e bolsistas do projeto;

2ª etapa: Preparação das oficinas pelos(as) facilitadores (as), com apresentação do plano de trabalho. Estes foram acompanhados(as) pelas bolsistas em todos os momentos da atividade;

3ª etapa: Divulgação da atividade na rede pública de ensino e sensibilização do público-alvo (professores/as e gestores/as dos sistemas municipal e estadual de ensino);

4ª etapa: Execução das atividades, com realização de oficinas e seminários;

5ª etapa: Acompanhamento e sistematização das atividades realizadas pelos cursistas nas escolas e municípios, durante e após o curso.

O conteúdo programático do curso discutiu:

a) A educação em direitos humanos, considerando: a indivisibilidade, a universalidade e a interdependência dos Direitos Humanos;

b) A educação em direitos humanos como um direito fundamental e seus princípios;

c) A educação em direitos humanos nas declarações internacionais de proteção dos direitos humanos: fundamentos filosóficos, éticos e políticos;

d) A conjuntura internacional e a década da educação em direitos humanos (1995-2004);

e) A conjuntura nacional e a institucionalização do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos;

- f) Eixos temáticos do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos;
- g) Apresentação dos programas governamentais (federal, estadual e municipal) em Direitos Humanos
- h) As diretrizes da LDBEN 9.394/96 em relação aos princípios da educação em direitos humanos;
- i) Fundamentos teórico-metodológicos em relação à educação em direitos humanos e o projeto político pedagógico da escola
- j) Literatura e Direitos Humanos
- l) Estatuto da Criança e do Adolescente
 1. Indisciplina e violência na escola
 2. Rebeldia e delinquência juvenil: desmistificando o ECA
- m) Preconceito e discriminação étnico-racial e de gênero
- n) Sexualidade e orientação sexual
- o) Diversidade e pluralidade: a escola do campo e a da cidade
 1. Oficina de produção de textos a partir da experiência desenvolvida

O curso de formação contou com a participação de aproximadamente 40 professores e gestores da educação básica de municípios do Alto-Oeste potiguar (ao todo 13 municípios). Com uma carga horária de 80 horas/aula foi realizado em março de 2007. Tivemos ainda a participação de agentes sociais que atuam em organizações não-governamentais como: Pastoral da Criança e Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Estado (SINTE-RN). Uma das principais contribuições desse curso foi construir uma agenda de debates e discussão nas escolas e municípios de atuação profissional dos cursistas sobre a prática dos direitos humanos na escola, na sala de aula e em espaços da esfera pública. Os cursistas atuaram como multiplicadores dos saberes mediados, através da socialização das atividades realizadas durante ou após a formação, destacam-se: 3ª Mostra Municipal Sócio-Educativa de Sexualidade Humana na perspectiva dos direitos humanos, em especial, ao enfrentamento à violência de gênero -município de Encanto-RN; Ações sócio-educativas de combate à delinquência infanto-juvenil na escola em parceria com o Conselho Tutelar; Revitalização da Brinquedoteca em parceria com a Pastoral da Criança - Pau dos Ferros-RN; Palestra sobre a Maioridade Penal, em parceria com SINTE-RN, Juizado, Promotoria Pública e UERN- Pau dos Ferros-RN.

Iniciada em janeiro de 2007, a segunda ação consistiu na realização de Jornadas de Educação em Direitos Humanos, como o objetivo de fortalecer o Comitê Estadual de

Direitos Humanos nas cidades com Campi da UERN (Natal, Mossoró, Pau dos Ferros, Assu, Patu e Caicó), e nas cidades de Parnamirim e Santa Cruz, reunindo os diferentes atores sociais envolvidos em atividades de educação em direitos humanos como: profissionais da justiça e segurança pública, profissionais da mídia e da educação básica, ensino superior e educação não-formal. O objetivo dessa ação era divulgar o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH) e construir estratégias de construção do Plano Estadual de Educação em Direitos Humanos. Em cada município foi constituído grupos de trabalho que estão reunindo e articulando ações que agreguem outros sujeitos sociais para construção do Plano Estadual de Educação em Direitos Humanos. Essa atividade está garantindo a continuidade do projeto e a tentativa de construir uma cultura da prática e vivência da educação em direitos humanos. Constituíram-se etapas desta ação

1ª etapa: estratégias de divulgação, mobilização e organização dos encontros;

2ª etapa: Sistematização dos encontros

3ª etapa: Visita aos municípios, com o objetivo de formar os grupos de trabalho, com representantes do Comitê e demais atores da sociedade civil organizada, terceiro setor, poder público, Instituição de Ensino Superior, Escolas e Profissionais da Justiça e da Mídia.

O conteúdo programático das Jornadas de Direitos Humanos buscou privilegiar o debate sobre:

- a) A educação em direitos humanos, considerando: a indivisibilidade, a universalidade e a interdependência dos Direitos Humanos;
- b) A educação em direitos humanos como um direito fundamental e seus princípios;
- c) A educação em direitos humanos nas declarações internacionais de proteção dos direitos humanos: fundamentos filosóficos, éticos e políticos;
- d) A conjuntura internacional e a década da educação em direitos humanos (1995-2004);
- e) A conjuntura nacional e a institucionalização do PNEDH;
- f) Eixos temáticos do PNEDH;
- g) Apresentação dos programas governamentais (federal, estadual e municipal) em Direitos Humanos;
- h) Estratégias de Construção do Plano Estadual de Educação em Direitos Humanos;

A terceira ação realizada foi o Cadastro Institucional no Rio Grande do Norte (RN) de experiências em Educação em Direitos Humanos, considerando os eixos temáticos do PNEDHs:

1. Educação Básica: Secretaria Municipal de Educação (Natal-RN);

2. Educação Superior: UERN;
3. Educação Não-formal: Centro de Apoio à Criança e ao Adolescente-CACA; Centro Direitos Humanos e Memória Popular-CDHMP; Pró-Cidadania; Centro de Estudo, Pesquisa e Ação Cultural-CENARTE; Instituto de Assistência Técnica e Extensão Rural/EMATER-Pau dos Ferros; CEPEAM-Pau dos Ferros(RN); FUNDAC-Pau dos Ferros; APAE-Pau dos Ferros; CREAS-Pau dos Ferros; Pastoral da Criança-Pau dos Ferros; Associação Beneficente Joana Mirim (ABJOM)– Grupo Voluntário ELOS VIDAS/ Pau dos Ferros;
4. Educação dos Profissionais dos Sistemas de Justiça e Segurança: Ouvidoria de Polícia do RN; Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte(ESMARN); Complexo Penal Regional de Pau dos Ferros/RN
5. Educação e Mídia: Não houve cadastro.

Ainda como estratégias direcionadas para a estruturação e fortalecimento do Comitê Estadual de Educação em Direitos Humanos do RN realizamos: Audiência de lançamento do Plano Nacional de EDH na Assembléia Legislativa do Estado (04/05/07); Reuniões com o Comitê Estadual de DHs do RN e elaboração da Home-page do Comitê Estadual de DHs do RN. E como forma de garantir a continuidade das ações em educação em direitos humanos foi criado o Núcleo de Práticas Extensionistas na Área da Educação em Direitos Humanos (NUEDH), vinculado ao Departamento de Educação(CAMEAM/UERN), com a participação de docentes, discentes, funcionários da Universidade, profissionais da educação básica, representantes do poder público e organizações não-governamentais.

O desenvolvimento dessas ações possibilitou significativo amadurecimento da prática extensionista no interior da instituição universitária, além do aprimoramento dos instrumentos de valorização da extensão como componente acadêmico, presente nas discussões de reformulação do Projeto Político Pedagógico do Curso de Pedagogia, o qual o referido projeto é vinculado. Apesar da perceptível mudança de natureza, em que cada vez mais a extensão deixa de ser simples transferência de conhecimento e passa a ser um processo de construção coletiva de melhoria da qualidade acadêmica, a mobilização social para a defesa e promoção dos direitos humanos, somada a situação marginal que tradicionalmente a extensão vivencia na academia, foram os nossos grandes desafios. Custou-nos a dificuldade de mobilização de sujeitos sociais para participar, planejar e construir as Jornadas de Educação em Direitos Humanos. Custou-nos também a dificuldade

de participação de professores em exercício que não conseguiam liberação para participar das atividades.

No entanto, desenvolver uma política de extensão universitária, demanda a continuidade das ações, a regularidade das atividades e ampliação das condições de efetivação das ações propostas. Essa atividade pretende ter caráter permanente e institucional e não pontual e residual. Para isso, a consolidação da extensão resulta da articulação com a pesquisa e o ensino e de indicadores qualitativos da relação com a sociedade. Se é possível medir o impacto social desse projeto, remetemo-nos ao processo de institucionalização da extensão como prática acadêmica que potencializa e possibilita o acesso ao conhecimento que o ensino regular e a pesquisa ainda não realizam. Não há como discutir a proximidade da Universidade com os sujeitos sociais envolvidos nas ações do projeto. A troca entre o saber acadêmico e o saber popular faz da extensão o viés indispensável para a mudança e transformação do pensamento. Partindo desses propostos apontamos os seguintes resultados do projeto Direitos Humanos em Tempos de Desumanização:

- a) Divulgação do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH), através do curso de formação para professores(as) e gestores(as) e participantes da comunidade;
- b) Audiência pública na Assembléia Legislativa para lançar e discutir o PNEDH;
- c) Fortalecimento do Comitê Estadual de Educação em Direitos Humanos;
- d) Formação de, aproximadamente 40, professores/as (ensino fundamental) em exercício e gestores/as dos sistemas municipal e estadual de ensino, especificamente, no Alto-Oeste Potiguar;
- e) Contribuir para a formação continuada de professores/as e gestores/as da rede pública, no desenvolvimento de abordagens teóricas e metodológicas em educação em direitos humanos
- f) Perspectiva de ampliação da participação social, através dos grupos de trabalho formados em cada município de referência da UERN, com o objetivo de difundir as ações do PNEDH e construir o Plano Estadual de Educação em Direitos Humanos;
- g) Realização do cadastro de instituições sociais que atuam ou têm interesse na área dos direitos humanos no RN;
- h) Contribuição nas discussões de inserção na perspectiva da educação em direitos humanos como eixo norteador dos projetos políticos pedagógicos das escolas;

- i) Fomento do debate dos temas transversais na escola, já que estes são orientados por princípios baseados nos direitos humanos e, especificamente, no Estatuto da Criança e do Adolescente;
- j) Promoção e participação de eventos acadêmicos que despertem os(as) gestores(as) públicos, educadores(as) e os movimentos sociais para a construção de uma agenda de discussão sobre educação em direitos humanos;
- l) Criação do NUEDH

Tecendo conclusões para iniciar o debate

Na medida em que a extensão deixa de ter uma função complementar na dinâmica da vida universitária e passa a ser um elo significativo das demais funções (ensino e pesquisa), ela se insere como atividade necessária à formação universitária. É na articulação com a sociedade civil organizada e na formação de profissionais da educação que a Universidade, através deste projeto, sinaliza para a necessidade de construção de novas práticas de educação em direitos humanos, tendo em vista que os espaços formais e não-formais de educação representam a transmissão e a construção do conhecimento em educação popular, do processo de participação e das ações coletivas, tendo o exercício democrático como princípio norteador.

A experiência da construção coletiva, de gestão compartilhada que perpassa o trabalho desenvolvido nas diversas etapas e processos organizativos, desde o planejamento até a atividade final proporcionou não só um diálogo entre o saber formal e informal acerca dos direitos humanos, integrando agentes institucionais e sociais, como também, a articulação de formas educativas diferenciadas, envolvendo o contato e a participação direta dos atores e atrizes sociais e grupos populares. A extensão, em articulada com o ensino e a pesquisa, traduz-se como atividade necessária à formação universitária. No campo dos direitos humanos tem se revelado uma atividade de significativa importância para sua promoção e disseminação, quando articula Universidade e sociedade civil organizada em ações que valorizam a transmissão e construção do conhecimento através da participação e de ações coletivas, tanto em espaço de educação formal quanto não-formal.

O projeto de extensão Direitos Humanos em Tempos de Desumanização, enquanto atividade pioneira na área de educação em direitos humanos na Região Oeste do Rio Grande do Norte, pode ser visto como a germinação de uma semente que trará como

fruto a construção de novas práticas de educação em direitos humanos, adotando como princípio norteador o exercício da democracia.

Vivemos durante sua realização uma boa experiência de construção coletiva e de gestão compartilhada nas diversas etapas e processos organizativos, desde o planejamento até a concretização das atividades. Sua realização proporcionou o diálogo entre o saber formal e informal acerca dos direitos humanos, integrando agentes institucionais e sociais, como também, a articulação de formas educativas diferenciadas, envolvendo o contato e a participação direta dos atores e atrizes sociais e grupos populares. Assim, avaliamos como aspectos positivos dessa atividade:

- A articulação com segmentos organizados e o reforço do papel social da Universidade;
- Excelente material produzido durante as oficinas: poemas, músicas, textos, planejamento de aulas, desenhos etc;
- Articulação entre os municípios do Alto-Oeste Potiguar participantes do Projeto;
- Perspectiva entre integrantes do projeto e participantes do curso de dar continuidade às ações em Educação em Direitos Humanos.

Mas também encontramos algumas dificuldades na execução do projeto:

- Burocracia no repasse de recursos e pagamento de despesas;
- Dificuldade de contemplar todos os municípios e garantir participação dos professores no curso. Apesar de solicitarmos apenas dois professores/as e um gestor(a) por município às secretarias municipais de educação, em algumas delas, não houve liberação, o que ocasionou significativa desistência;
- Excesso de atividade e ações para serem executadas em pouco tempo (referimo-nos ao prazo do convênio que foi de seis meses, embora, posteriormente prorrogado).

Enfim, diante de tudo o que vivemos e conseguimos construir/realizar com esse Projeto, sentimos que devemos dar continuidade às ações, buscando fortalecer as iniciativas que temos desenvolvido na área de educação em direitos humanos em nossa Universidade. Daí a importância do NUEDH (resultado do Projeto), assim como, de novos editais e de novos convênios na área que incentivem tais ações.

Referências

BOBBIO, Norberto. Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições da política. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BRASIL. Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos. Brasília-DF: Secretaria Especial dos Direitos Humanos; Ministério da Educação, 2003. 52 p.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal Subsecretaria de Edições Técnicas, 2003. 382 p.

CANDAU, Vera Maria F.; SACAVINO, Susana. Educação em Direitos Humanos. In: CANDAU, Vera Maria F.(Org). Magistério: construção cotidiana. Petrópolis-RJ: Vozes, 2003.

FARIA, Dóris Santos de (Org^a). Construção Conceitual da Extensão Universitária na América Latina. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

FESTER, Antônio Carlos Ribeiro (Org.). Direitos Humanos e... São Paulo: Brasiliense, 1989.

FREIRE, Paulo. Pedagogia da Autonomia: saberes necessários à prática educativa. 31^a ed. São Paulo: Paz e Terra, 1996. (Coleção Leitura).

LEONELLI, Vera. Direitos Humanos para cidadania pou um país mais justo. In: ALMEIDA, Fernanda Gonçalves (Org.). Formação de educadores sociais: coleção de textos. Salvador: Universidade Federal da Bahia; Secretaria de Ação Social-SETRAS, 2001. (Seminário de Formação de Educadores Sociais, 5).

LOCHE, Adriana A. et. al. Sociologia Jurídica: estudos de sociologia, direito e sociedade. Porto Alegre: Síntese, 1999.

POCHMANN, M.; AMORIM, R. (Orgs). Atlas da exclusão social no Brasil. São Paulo: Cortez, 2003.

RIO GRANDE DO NORTE. Programa Estadual de Direitos Humanos do Rio Grande do Norte. Natal-RN: CDHMP; SEJUC/RN; SNDH/MINISTERIO DA JUSTIÇA, 1999. (Documento produzido a partir da II Conferência Estadual de Direitos Humanos/Natal-RN, 1998).

SOUZA, Paulo Nathanael Pereira; SILVA, Eurides Brito. Como entender e aplicar a nova LDB: Lei n° 9.394/96. São Paulo: Pioneira, 1997.

ZENAIDE, Maria Nazaré Tavares. A educação em Direitos Humanos. In: TOSI, Giuseppe (Org.). Direitos Humanos: história, teoria e prática. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2005.

A ASSESSORIA JURÍDICA UNIVERSITÁRIA POPULAR NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Bruna Junqueira Ribeiro¹³⁹
Lucas Carvalho de Oliveira¹⁴⁰
Carla Miranda
Luana Renostro Heinen
Júlio César Andrade

1. Introdução

O Núcleo de Assessoria Jurídica Universitária Popular (NAJUP) é um coletivo de estudantes que desde o ano de 2004 se reúne com o objetivo de consolidar a extensão universitária dentro da Universidade Federal de Goiás, mais especificamente dentro da Faculdade de Direito. Ao longo desses quatro anos, o NAJUP realizou diversas atividades no âmbito da assessoria jurídica popular, ou seja, através da conscientização das pessoas a fim de que se concebam como sujeitos de direitos, numa perspectiva emancipatória. Essas atividades consistem na capacitação dos próprios estudantes e de outros grupos organizados na comunidade. O NAJUP tem, portanto, um histórico de experiências “exitosas” e não “exitosas”, mas, foram justamente estas que fizeram com que o NAJUP persistisse em seu propósito e amadurecesse sua atuação em defesa dos Direitos Humanos e da humanização do ensino jurídico.

Assim, o Núcleo de Assessoria Jurídica Universitária Popular é, antes de tudo, um núcleo que se propõe a discutir e compreender o Direito dentro do contexto da sociedade brasileira atual. Tem como objetivo a reflexão sobre a estruturação, atuação e composição do Poder Judiciário, sobre o ensino jurídico e direitos humanos, e principalmente sobre como é pensado o Direito dentro da Universidade a fim de que não se restrinja a ela. O NAJUP pensa, portanto, o Direito como instrumento de transformação da sociedade, e na necessidade de provocar essa reflexão no espaço da Universidade, a partir da realidade que nela se insere por meio da pesquisa e da extensão.

Desta forma, o presente trabalho insere-se na proposta do *Direito Crítico*, na sua perspectiva *prática*. Cumpre esclarecer e justificar a inserção dessa proposta na linha do pensamento crítico do Direito.

¹³⁹ Universidade Federal de Goiás. brunaufg@yahoo.com.br

¹⁴⁰ Universidade Federal de Goiás. carvalho3005@hotmail.com

Wolkmer (2002, p. XIV) define “pensamento crítico” como sendo “(...) a formulação ‘teórico prática’ de se buscar, pedagogicamente, outra direção, outro referencial epistemológico que atenda às contradições estruturais da modernidade presente. (...) uma forma de visualizar o mundo dos valores humanos e o mundo da desmaterialização jurídica (...)”.

Paulo Freire aponta que a *crítica* pode significar: aquele conhecimento que não é dogmático, nem permanente, (mas) que existe num contínuo processo de fazer-se a si próprio. E, seguindo a posição de que não existe conhecimento sem práxis, o conhecimento crítico seria aquele relacionado com certo tipo de ação que resulta na transformação da realidade. (WOLKMER, 2002)

Portanto, o NAJUP filia-se ao pensamento de Paulo Freire ao buscar refletir o direito por meio da pesquisa e principalmente da extensão. Não há que se falar em conhecimento se não o vemos como resultado de ação-reflexão dentro de um contexto de contradições a serem compreendidas. Assim também o Direito. Para Filho (1982), Direito é processo, dentro do processo histórico: não é uma coisa feita, perfeita e acabada; “é aquele vir a ser que se enriquece nos movimentos de libertação das classes e grupos ascendentes e que definha nas explorações e opressões que o contradizem, mas de cujas próprias contradições brotarão as novas conquistas.” (FILHO, 1982).

A atuação do NAJUP insere-se, portanto, dentro da linha da crítica jurídica prática na medida em que se propõe a realizar e concretizar a extensão dentro da UFG, buscando através da metodologia da Educação Popular, promover a orientação em direitos, sobretudo direitos humanos, por meio da assessoria jurídica universitária popular. É no processo dialógico estabelecido entre a Universidade a comunidade que os estudantes de Direito enxergam a realidade, as contradições, e compreendem melhor o Direito em sua perspectiva dinâmica, inacabada e transformadora.

2. O Diálogo com a Comunidade

Na sua maioria, os estudantes de Direito passam todo o período da graduação envoltos em uma atmosfera individualista, competitiva, furtando-se de refletir sobre ética, moral, princípios, cultura; tudo isso ainda sob uma metodologia de ensino bancário. A consequência perceptível hoje é um processo de desumanização dos estudantes de direito, o que contribui enormemente para o mau funcionamento do Judiciário. Sérgio Adorno, na obra *Os Aprendizes do Poder*, assevera que “a criação e fundação dos cursos jurídicos no

Brasil, na primeira metade do século XIX, nutriu-se da mesma mentalidade que norteou a trajetória dos principais movimentos sociais que resultaram na autonomização política dessa sociedade: o individualismo político e o liberalismo econômico. A constituição do Estado Nacional reclamou tanto a autonomização cultural quanto – e sobretudo – a burocratização do aparelho estatal” (ADORNO, 1988).

Os cursos jurídicos destinavam-se, e ainda destinam-se, portanto, à composição do aparelho estatal, de forma que se tem um ensino tecnicista, reprodutor, alheio à realidade social e política, ou seja, nada crítico. Isso não deixa de ser uma maneira de reiteração do Direito na qualidade de instrumento de manutenção do *status-quo* e de defesa das minorias ricas deste país.

Diante disso e do total isolamento da Universidade, o NAJUP tentou estabelecer o diálogo com a comunidade, inicialmente, com os movimentos sociais, a exemplo do próprio histórico da Assessoria Jurídica Popular, que concretizou sua práxis através de cursos, seminários e palestras em sindicatos, comunidades de base e movimentos populares.

É daí que nasce também a própria Assessoria Jurídica Popular, do diálogo entre os movimentos populares, advogados e entidades defensoras dos Direitos Humanos.

Na Universidade, um exemplo dessa metodologia é o Direito achado na Rua, da UnB, em Brasília. O *direito achado na rua* foi lançado inicialmente em 1987 como um curso à distância de extensão, através da publicação produzida pelo Núcleo de Estudos para a Paz e Direitos Humanos e pelo Centro de Educação Aberta, Continuada à Distância, da UnB. Sua origem remete à solicitação de advogados de assessorias jurídicas populares, de comissões de direitos humanos e de movimentos sociais e suas organizações urbanas e rurais, no sentido de que a Universidade desenvolvesse um programa capaz de atender às expectativas de uma reflexão acerca da práxis social constituída na sua experiência comum de luta por justiça social e pelos direitos humanos. (SOUSA JR., 2004)

Roberto Lyra Filho, fundador do “Direito Achado na Rua”, logo busca fazer a ligação entre os Novos Movimentos Sociais e o Direito, transcendendo o legalismo e procurando encontrar o **direito** na “rua”, nas praças, nos becos, no espaço público, nas reivindicações do povo, nas manifestações culturais populares, na luta popular. (FERREIRA, 2004).

Em Goiânia, foi com o movimento Hip Hop que o NAJUP estabeleceu seu primeiro contato. Depois, com o Movimento dos Trabalhadores rurais Sem Terra, e mais recentemente com os Sem-Teto. Ao longo do processo, foram consolidadas parcerias com a

Casa da Juventude Padre Burnier, com o Ibrace (Instituto Brasil Central), com o Colcha de Retalhos (coletivo de jovens em defesa da diversidade sexual), com a Comissão de Direitos Humanos da Assembléia Legislativa, dentre outras entidades que serão citadas ao longo deste trabalho.

Consequentemente, o NAJUP foi estreitando seus laços com entidades também voltadas para defesa e efetivação dos Direitos Humanos, ou para a própria Educação, em direitos, e assim tendo visibilidade fora do *lócus* acadêmico.

Cumprе ressaltar, antecipadamente, a fundamental importância da parceria estabelecida desde o início do projeto com o Cerrado, escritório de Assessoria Jurídica Popular, que estimulou e orientou inicialmente as atividades do NAJUP, fazendo esse elo entre o ensino jurídico tradicional e o contexto das contradições estruturais de nossa sociedade.

O diálogo com a comunidade teve assim o seu início e assim permanece sendo vital para a existência dos projetos do NAJUP na UFG.

3. A Assessoria Jurídica Popular (AJP) e Assessoria Jurídica Universitária Popular (AJUP)

Dentro do que foi descrito e defendido até o presente momento, no que se refere à Universidade, ensino jurídico e práxis, insere-se a proposta mais ampla de ação do NAJUP que consiste na efetivação dos Direitos Humanos através da assessoria jurídica universitária popular. Porém, ao se falar em assessoria jurídica universitária popular, há que falar na assessoria jurídica popular, propriamente dita.

HAHNEMANN afirma que :

(...) os ‘serviços jurídicos’ podem ser compreendidos em várias acepções e amplitudes, daí dependendo do conceito adotado, a prestação da assistência jurídica (sentido amplo) será maior ou menor, ressalvemos enquanto alerta, a tênue linha que separa conceitos como assistência jurídica, assistência judiciária e assessoria jurídica (contendo aí a assessoria jurídica popular). (2004, p.91).

Para tanto, Lia demonstra com clareza:

A Assistência Jurídica deve ser conceituada e praticada como um instrumento de acesso à ordem jurídica justa, e não apenas de defesa técnica processual ou pré-processual, como mal tem caracterizado este serviço, assim, reduzida em sua atuação, melhor seria se chamada de Assistência Judiciária, reconhecendo o seu limitado papel, apenas no âmbito do Judiciário. (2001, p.19-20).

Entretanto, deveria ser também papel da Assistência Jurídica prestar a assessoria jurídica apropriadamente dita, para um real acesso ao Direito e à Justiça, visto que, sua redução ao mero direito de protocolar uma ação perante órgão do Poder Judiciário, não contribui para a concretização dos direitos fundamentais.

Celso Fernando Campilongo traça uma diferenciação entre os serviços legais tradicionais, dentro dos quais estaria a assistência judiciária, e os serviços legais denominados por ele de *inovadores*, que viriam a ser a assessoria jurídica popular. A cultura jurídica liberal tem como característica essencial o individualismo. Já os serviços legais inovadores estariam ocupados com os casos que envolvessem ‘interesses coletivos’. “Trata-se de ser livre **na** comunidade e não ser livre **da** comunidade”. À competição contrapõe-se a idéia de solidariedade e “a ética que orienta essas ações é mais compatível com as novas lutas sociais (...)” (CAMPILONGO, 1991)

Desta forma, os serviços legais inovadores, que constituem a Assessoria Jurídica Popular, substituem a postura paternalista pelo trabalho de conscientização e organização comunitária, auxiliando os grupos organizados a se reconhecerem como sujeitos de direitos e de transformação histórica.

“A população pobre e desorganizada não tem condições de competir eficientemente na disputa por direitos, serviços e benefícios públicos, quer no jogo das relações de mercado, quer na arena institucional (...)”, ou seja “a falta de consciência a respeito dos próprios direitos e a incapacidade de transformar suas demandas em políticas públicas são combatidas com trabalho de esclarecimento e organização popular para a defesa de seus interesses.” (CAMPILONGO, 1991).

O modelo tradicional dos serviços legais pressupõe uma relação hierarquizada entre advogados e clientes, cuja postura é de passividade. É um modelo individualista e assistencialista. Ao cliente cabe somente expor o seu problema e assinar a procuração. E a mora “natural” do Poder Judiciário brasileiro, somada à alienação ao andamento do processo anestesiam o cliente com relação à lide. Em contrapartida, os serviços legais inovadores procuram estabelecer uma relação diferenciada entre advogado e clientes, a começar por estes a quem não competirá apenas a apresentação de um problema, mas também pressionar os órgãos públicos, fazer greve, chamar a atenção dos meios de comunicação, ou seja, fazer uso de estratégias que mobilizem a sociedade como um todo.

A efetivação dos direitos fundamentais requer, portanto uma abordagem interdisciplinar, que transcenda os conhecimentos meramente jurídicos e envolva elementos políticos, sociológicos, ambientais, artísticos, etc.

A Assessoria Jurídica Universitária Popular bebe nas definições do que venha a ser a própria AJP. Por isso a AJUP acaba por questionar de forma incisiva o ensino jurídico posto, visto ser este mera reprodução e cultuação das formas tradicionais dos serviços legais.

Há uma íntima relação entre direito e pedagogia, uma vez que a abordagem pedagógica dos Direitos Humanos é um meio de conscientizar as pessoas de que elas são sujeitos de direitos, de forma que possam exercer sua cidadania, e ter um real acesso à justiça. Para tanto, o NAJUP elencou a Educação Popular como metodologia de trabalho junto às comunidades, uma vez que os conteúdos trabalhados com os grupos resultam da problematização das suas falas, o que reflete elementos específicos do contexto em que se inserem.

Sobre a relação do assessor jurídico popular com o sujeito cujos direitos são violados Jacques ALFONSIN (1998, p.95) revela que: “observado como vítima, vê-se que ele é um sujeito que sofre de três carências principais, capazes de sacrificar a sua própria dignidade como pessoa e cidadão: são as carências do **ter, do poder e do ser**”.

Estas carências da população marginalizada, excluída socialmente, continua Alfonsin, mostra que o sujeito não está amparado efetivamente pela Constituição Federal na ordem econômica - o ter (não possui recursos econômicos suficientes a sua sobrevivência), nem na esfera política - o poder (limitações de mudar politicamente, até institucionalmente sua situação), tampouco naquela social; logo, pelas dificuldades materiais econômicas, acaba sofrendo um terceiro processo de marginalização - o psicológico: não se sente no mesmo patamar dos cidadãos, e acaba não sendo (o ser).

O assessor jurídico deve, portanto, atuar como um facilitador no processo pedagógico, viabilizando a intensa participação dos membros da comunidade durante o aprendizado, de forma a emancipá-la, e não alimentando uma prática assistencialista. A assessoria jurídica popular objetiva mais do que a simples informação a respeito dos direitos e dos meios para tutelá-los; ela visa a formação de agentes transformadores, com senso crítico apurado, cientes dos direitos como frutos de lutas humanas, coletivas.

A assessoria jurídica **universitária** popular, assim, visa, sobretudo, que essa prática se inicie na Universidade, e interfira diretamente na formação dos estudantes, de forma a humanizá-los para que se construa uma nova cultura jurídica também dentro das Universidades e em seus Núcleos (de Prática Jurídica, de pesquisa e de extensão).

Dialeticamente realiza-se uma educação em Direitos Humanos nas comunidades e na Universidade, e isso é de fundamental importância para pautar a conduta dos profissionais do meio jurídico.

O desapontamento com o próprio ensino nas faculdades de Direito, e os primeiros contatos com a proposta da Assessoria Jurídica Universitária Popular fazem com que jovens estudantes de direito, vindos de uma esfera distante da realidade dos marginalizados e empobrecidos, comecem a voltar seus olhos para uma outra esfera, tomando consciência da insuficiência do direito processual e da necessidade de uma outra prática jurídica que venha a transformar a realidade social.

Através das práticas emancipatórias o estudante passa a ver que as garantias do ter, trazidas no texto da Constituição Federal, são incompatíveis com as garantias do ser. Assim, quando se tem a experiência das necessidades vitais do outro, busca-se compreender a aplicabilidade do curso de Direito, até então não visualizada dada a forma enfadonha como o Direito é ensinado.

No Brasil há diversas experiências tanto de AJP's quanto de AJUP's. Dentre elas podemos citar:

a) Instituto de Apoio Jurídico Popular- AJUP (Rio de Janeiro), fundado pelo advogado popular T. Miguel Pressburger, coordenador do Instituto, principal representante da AJUP e criador do DIREITO INSURGENTE. É um dos percussores da Assessoria e Advocacia Popular no Brasil.

b) Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares (GAJOP- Olinda/ Pernambuco): surgiu em Pernambuco, em 1977, através da Comissão Justiça e Paz da Arquidiocese de Olinda e Recife, com objetivo de atender as áreas faveladas na promoção de Direitos Humanos, inspirada pelo histórico Arcebispo Dom Hélder Câmara e vinculada à Comissão Brasileira de Justiça e Paz (CJP).

c) Associação dos Advogados de Trabalhadores Rurais da Bahia (AATR-BA). O papel inicial da AATR, enquanto entidade de classe era voltar-se às denúncias, junto à Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, às autoridades e à opinião pública através da imprensa, das ameaças de morte e outros atos coercitivos, feitos principalmente por proprietários de terra na eterna luta pela reforma agrária. Atualmente, a AATR atua no apoio e na defesa dos advogados dos trabalhadores rurais, na participação efetiva e no apoio aos movimentos dos trabalhadores. Um dos programas de destaque é o estágio com

estudantes de Direito, reconhecido pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção da Bahia. Merece destaque especial pela diferença metodológica com os escritórios comuns, comerciais, de advocacia. O estágio visa formar um futuro assessor e advogado popular, e, para tanto, o estagiário precisa ter contato com a práxis dos movimentos sociais. São realizados seminários internos, cujo público alvo além dos estagiários da Associação, são outros estudantes de Direito. O bom resultado do trabalho é comprovado pelos dados de que cerca de 70% dos ex-estagiários estão advogando para o movimento popular, sindical ou social, e os outros 30% ingressaram no serviço público como juizes, promotores ou serventuários, mas não deixam de manter vínculo com a entidade.

d) Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares- RENAP. A Rede Nacional de Advogados Populares (RENAP) é uma articulação nacional que reúne cerca de 500 profissionais de todo o país, principalmente advogados e advogadas, que se dedicam à defesa e assessoria dos movimentos populares, bem como estudantes de Direito, além da participação esporádica de procuradores, promotores, juizes e desembargadores, que se articulam em rede pela internet e contam, ainda, com dois encontros nacionais durante o ano para formação dos membros e entidades participantes. A RENAP tem destaque na assistência jurídica e assessoria popular a grandes movimentos populares brasileiros, como o Movimento Nacional dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST), Movimento dos Atingidos por Barragens (MAB), Movimentos dos Sem Teto e em Defesa da Moradia, Movimentos de remanescentes de quilombos, Comissão Indigenista Missionária (CIMI), ONG's em defesa dos direitos da negritude e em combate a discriminação racial, em combate ao machismo, a violência contra a mulher, ao sexismo, à homofobia, na luta contra o latifúndio dos meios de comunicação de massa (grande mídia televisiva), na luta pela legalização das rádios comunitárias, entre outros movimentos.

Quanto às experiências de assessoria jurídica universitária popular temos, dentre outras:

a) Serviço de Apoio Jurídico SAJU-BA. Foi uma das primeiras experiências de Assessoria Jurídica Popular Universitária do Brasil. Trata-se de uma associação civil sem fins lucrativos, criada e gerida pelos estudantes de Direito da Universidade Federal da Bahia, que funciona na Faculdade de Direito, em Salvador, desde 1963. A entidade desenvolve suas atividades na forma de projetos acadêmicos de extensão relacionados ao Direito, devidamente registrados na Pró-Reitoria de Extensão da UFBA. Um dos principais objetivos do SAJU-BA é proporcionar aos seus participantes, estudantes de Direito da

Universidade Federal da Bahia (UFBA), uma visão crítica e socialmente comprometida do conteúdo acadêmico adquirido geralmente nas salas de aula. Logo, vemos o comprometimento de tal entidade na formação de profissionais cidadãos, comprometidos com a democratização da justiça na promoção de assistência e assessoria jurídica às comunidades assistidas

b) Serviço de Assistência Jurídica SAJU-RS. O SAJU-RS é a mais antiga das entidades de Assistência e Assessoria Jurídica Popular, surgida em 1950 na Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Assim como o SAJU-BA, surgiu da necessidade da prática jurídica-forense do alunato de Direito. Hoje possui uma revista própria, que publica anualmente, reunindo diversos artigos a respeito da assessoria jurídica universitária popular, as diversas experiências brasileiras, entre outros temas afins. Também realiza diversos projetos, principalmente em âmbito urbano, promovendo o debate sobre o direito à moradia.

c) Rede Nacional de Assessoria Jurídica Universitária- RENAJU. A Rede surgiu da necessidade de articular nacionalmente os projetos de Extensão de Assessoria Jurídica Popular Universitária, existentes em todo o Brasil com um trabalho bem maduro e consolidado, almejando facilitar e potencializar o cumprimento de seus fins. Com a perspectiva de que os estudantes participantes desses projetos são sujeitos ativos do processo histórico e do potencial de mobilização e transformação da comunidade acadêmica, vislumbrou-se a RENAJU como uma contribuição ao acúmulo de forças para a transformação social, a emancipação humana, a solidariedade e o respeito às diversidades culturais e comportamentais¹⁴¹.

A RENAJU conta hoje organicamente com 10 (dez) grupos de assessoria: CAJU/CE, CAJUINA/PI, NAJUC/CE, NAJUP NEGRO COSME-MA, SAJU-BA, SAJU-CE, SAJUP-PR, SAJU-RS, SAJU-SE e NAJUP/GO.

4. O Núcleo de Assessoria Jurídica Universitária Popular Em Goiás

Entre as principais atividades realizadas pela RENAJU, podemos destacar os diversos e interativos ENAJU's (Encontro Nacional de Assessoria Jurídica Universitária), realizados nos ENED's (Encontro Nacional dos Estudantes de Direito). A troca de

¹⁴¹ Cartilha da RENAJU “Como montar um Núcleo de Assessoria Jurídica Popular”, cf. em www.ceut.com.br/mandacaru
SEMINÁRIO FINAL DO PROGRAMA ALFA Human Rights Facing Security / III ENCONTRO ANUAL DA ANDHEP / IV SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DA UFPA 301

experiências acabou influenciando decididamente a criação do Núcleo de Assessoria Jurídica Universitária Popular (NAJUP) em Goiás, na UFG no final de 2003.

O Núcleo é composto eminentemente por estudantes de direito da UFG, e em raros momentos conta com o apoio de professores. Tem hoje registrado, como atividade de extensão junto à Pró-Reitoria de Extensão e Cultura (PROEC), três dos seus projetos: **I**) Curso de Introdução à Assessoria Jurídica Popular e Direitos Humanos; **II**) Projeto das Promotoras Legais Populares e; **III**) Núcleo de Pesquisa e Extensão em Diversidade Sexual. Porém, outros trabalhos são desenvolvidos, como o Curso de Teatro do Oprimido e o Grupo de Estudos em Epistemologia – GEE.

O **1º Curso de Introdução à Assessoria Jurídica Popular e Direitos Humanos**, iniciou-se em Abril de 2004, e em 2007 acontece a sua quarta edição. Participam dele os estudantes de direito do primeiro ano da graduação, na sua maioria. Através deste curso, busca-se fomentar a criticidade dos participantes, abordando os Direitos Humanos como fruto do confronto de interesses contraditórios, direitos ainda não efetivados. Também se objetiva promover um debate inicial sobre o que vem a ser a AJP, construindo assim a crítica ao ensino jurídico.

O segundo projeto desenvolvido pelo NAJUP foi o **Projeto de Difusão em Direitos Humanos**, nomeado **“Coletivo de Produção Marginal”**. Os temas trabalhados com os membros do Movimento Hip Hop refletiam os problemas cotidianos sofridos por eles, por isso, o enfoque central foi a Violência Policial, o exercício da Cidadania e a Difusão dos Direitos Humanos.

O NAJUP aprendeu muito com a realização deste projeto, principalmente por ter tido a dimensão real do que vem a ser “dialogar” com a comunidade. Compreendeu-se que o diálogo pressupõe convivência e exige do estudante que se propõe a realizar a assessoria jurídica universitária o deslocamento até a realidade vivida pela comunidade, ou seja, pressupõe dedicação. Compreendeu-se ainda que o método da Educação Popular, para efetivamente ser utilizado, exige um rigor em sua aplicação, principalmente no que tange ao exercício da escuta e à constante avaliação do trabalho desenvolvido. Compreendeu-se, portanto, que a Educação Popular exige um comportamento militante e pesquisador, e que ela é condição fundamental para o bom desenvolvimento dos trabalhos, se o que se busca realmente é a emancipação das pessoas.

Nos anos posteriores o Núcleo foi aprimorando os trabalhos desenvolvidos. Em 2006 participou da campanha **“A Juventude quer viver com Direitos”**, encabeçada pela

Casa da Juventude. Neste ano o Núcleo realizou oficinas sobre direitos com jovens na periferia de Goiânia.

No início de 2007, depois de conversas com estudantes de Direito da UnB que participavam do projeto das Promotoras Legais Populares, do Núcleo de Prática Jurídica, o NAJUP decidiu realizar o projeto em Goiânia, com os sem-teto moradores do Grajaú. Estes, eram vítimas do despejo forçado ocorrido no Parque Oeste Industrial (bairro onde residiam), por especulação imobiliária. Várias pessoas morreram durante e depois do despejo. Todas tiveram suas casas destruídas. A idéia inicial era a capacitação jurídica das mulheres, líderes no local. Entretanto, depois da problematização das falas dos moradores do acampamento, notou-se que era de interesse da comunidade que o curso de capacitação ocorresse tanto com homens quanto com mulheres, dada a necessidade de organização e a fragilidade do movimento.

O projeto ainda está em andamento, e o que se nota é que todo o aprendizado tido até agora, e toda a teoria acerca da assessoria jurídica universitária popular vai se revelando no processo de execução da proposta. Os desafios são sempre de grande dimensão.

Também em 2007, surgiu a oportunidade de se construir um Núcleo de Pesquisa e Extensão em Diversidade Sexual (NUPEDS) na UFG, por meio do programa “Brasil sem Homofobia”, da Secretaria Especial de Direitos Humanos, do Governo Federal. Assim, o Programa de Direitos Humanos da UFG, em parceria com o NAJUP, com o Grupo Colcha de Retalhos – a UFG saindo do Armário; Associação de Travestis, Transexuais e Transgêneros do Estado de Goiás (ASTRAL); Instituto Brasil Central (IBRACE); Casa da Juventude Pe. Burnier (CAJU); Núcleo de Estudos Africanos e Afro-Descendentes (NEAAD/UFG), Cerrado – Assessoria Jurídica Popular, e outros grupos dentro e fora da Universidade, teve seu projeto aprovado e foi contemplado com recursos para a estruturação do NUPEDS.

Desta forma, as pesquisas e trabalhos de extensão relacionados à questão da cidadania LGBTT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais) iniciaram-se na Universidade, cabendo ao NAJUP a abordagem do tema no âmbito dos Direitos Humanos, despertando nas vítimas da homofobia, a consciência de serem sujeitos de Direitos, para não se sujeitarem a nenhuma situação de opressão.

No intuito de dialogar com outros movimentos sociais e grupos que atuam em defesa dos direitos humanos, o NAJUP participa também do Curso de Capacitação de Jovens Militantes. Essa é uma proposta da Casa da Juventude que é construída e realizada

em conjunto com os diversos grupos de jovens participantes. Durante todo o ano de 2007, ocorreram reuniões periódicas e quatro grandes encontros que abordaram temas diversos, acerca da sociedade atual, do sistema econômico vigente, da sustentabilidade e organicidade dos movimentos sociais populares, do pluralismo cultural existente, da diversidade sexual e relações de gênero. Esses temas foram discutidos sob a orientação de assessores, de forma a qualificar a atuação desses jovens em defesa da democracia e da igualdade, cada um dentro da sua luta.

Ao longo desses quatro anos, o NAJUP também foi percebendo a real necessidade da pesquisa para a realização da extensão e também a necessidade do registro do que era desenvolvido (elaboração de artigos, organização de um arquivo histórico). Foi por isso que em fevereiro de 2007, alguns de seus membros participaram do curso de Capacitação em Educação Popular, oferecido pela Rede de Educadores Populares de Goiás. Outra medida tomada nesse sentido foi a criação do GEE – Grupo de Estudos em Epistemologia, para que os estudantes que se propunham a realizar os trabalhos de extensão, passassem a ser também pesquisadores, dentro de uma perspectiva epistemológica inovadora. Hoje, o desafio é a construção de linhas de pesquisa vinculadas aos projetos desenvolvidos, dentro da lógica do paradigma emergente do conhecimento (Santos, 1987).

5. Contribuições e Perspectivas

Depois de narrada toda experiência das Assessorias Jurídicas Universitárias Populares, e principalmente a experiência do NAJUP em Goiás, pode-se dizer que há diversas contribuições dessa proposta. Primeiramente, a reflexão direta da experiência da assessoria jurídica universitária popular na formação do bacharel em direito. O estudante, através do contato com as carências de inúmeras pessoas, oprimidas, agredidas, passa a refletir sobre o papel do Direito na sociedade e a pensar na forma como pautará o exercício de sua profissão; se seu comportamento contribuirá para a transformação ou manutenção da situação vigente, de desigualdade e de injustiça.

O estudante passa também a compreender a necessidade da organização social na luta por direitos, que ainda devem ser conquistados. Para tanto, necessário que as pessoas se vejam como sujeitos de direitos e sujeitos históricos comprometidos com as mudanças sociais. Esse/essa jovem passa por um processo de humanização, e consolidação de valores.

Ao questionar o ensino jurídico, esse estudante passa a perceber que “*somente uma teoria crítica pode resultar na libertação do ser humano, pois não existe transformação da realidade sem a libertação do ser humano*”. (WOLKMER, 2002, p.4).

A proposta da AJUP também reflete diretamente na emancipação e autodeterminação das comunidades, na medida em que os trabalhos desenvolvidos, dentro da lógica da Educação Popular, propiciam a conscientização dessas pessoas de que somente terão seus direitos efetivados se compreenderem-se também como sujeitos históricos, sujeitos de direitos, que precisam se organizar na luta por esses direitos. Somente dessa maneira, haverá uma efetiva democratização do acesso à justiça e dos Direitos Humanos, ou seja, a partir do momento em que as pessoas estiverem organizadas e tiverem autonomia na luta por seus direitos, livres da submissão aos doutos conhecedores da lei.

A AJUP contribui ainda para a efetivação da extensão e da pesquisa na Universidade, que passa realmente a cumprir com sua função social.

Urge uma reformulação estrutural da grade curricular das faculdades de Direito, atendendo a essas necessidades, rompendo com o ensino positivista, e construindo uma formação crítica do operador jurídico, pensada a partir da realidade social brasileira e da necessidade que se tem da aplicação do conhecimento universitário na transformação dessa sociedade. É nessa perspectiva que o NAJUP se propõe também a discutir o papel do Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade de Direito da UFG e sua reformulação, a fim de que se tenha uma outra prática, uma prática jurídica emancipatória, não reprodutora dos serviços legais tradicionais, para que o diálogo com a comunidade não se restrinja ao simulado atendimento individual e assistencialista.

Deve-se analisar a carência social existente, deve-se ir além dos conflitos estritamente individuais, dialogando com os novos movimentos e organizações sociais, visto que o objeto de ação da Assessoria Jurídica Popular está no sujeito coletivo de direito. Por isso, é tarefa imprescindível dos diversos Núcleos de Assessoria Jurídica Popular a luta pela democratização do Acesso à Justiça e melhoria do ensino jurídico; a luta pela Universidade Pública, gratuita, com qualidade e comprometida com a sociedade; a luta pela consolidação da extensão e da pesquisa universitária; e, principalmente, o compromisso com a defesa dos Direitos Humanos e do exercício da Cidadania, na construção de uma real sociedade mais justa e igualitária.

Referências Bibliográficas

ADORNO, Sérgio. Os aprendizes do Poder: *o bacharelismo liberal na política brasileira*. Rio de Janeiro, Paz e Terra: 1998.

ALFONSIN, Jacques Távora. *Assessoria jurídica popular. Breve apontamento sobre sua necessidade, limites e perspectivas*. Resumo da contribuição do autor ao IV Encontro Internacional de Direito Alternativo, realizado em Florianópolis, entre 15 e 18 de outubro de 1998, sob o tema "Direito e direitos: Democracia, Constituição e Multiculturalismo.". Mimeo: 1998.

ARAÚJO, Roberta L. S. De. *Assessoria Jurídica Popular: Instrumento de Acesso à Justiça e de efetivação dos Direitos Fundamentais*. Monografia de final de curso: Fortaleza, 2001.

CAMPILONGO, Celso Fernando. Assistência Jurídica e Realidade Social: Apontamentos para uma nova tipologia dos serviços legais. In: *DISCUTINDO a Assessoria Popular*. Rio de Janeiro: Fase, 1991.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

FERREIRA, Allan Hahnemann. *Assessoria Jurídica Popular: Elementos De Uma Formação Emancipatória Em Direito*. Monografia de final de curso: Goiás, 2004

FILHO, Roberto Lyra, *O que é Direito*. Coleção Primeiros Passos. 1 ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1982.

PRESSBURGER, T. Miguel. *A Construção do Estado de Direito e as Assessorias Jurídicas Populares*. Conferência proferida em 29 de novembro de 1990 no Latin American and Iberian Studies Program (University of Wisconsin), Coleção Seminários n° 15- Discutindo a Assessoria Popular, p.29-44, Rio de Janeiro: AJUP/FASE, 1991.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências*. Porto: Afrontamento, 1987.

SOUSA JR., José Geraldo de, *A institucionalização do Núcleo de Estudos para a paz e os Direitos Humanos e da disciplina Direitos Humanos e Cidadania na UnB*. In: Educando para os Direitos Humanos: pautas pedagógicas para a Cidadania na Universidade / José Geraldo de Sousa Jr. [et al.] (organizadores) – Porto Alegre: Síntese, 2004.

WOLKMER, Antonio Carlos, *Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico*. 4 ed. São Paulo Editora Acadêmica, 2002.

Democracia e Direitos Humanos

DIREITOS HUMANOS EM TEMPOS DIFÍCIS : produzir rupturas subjetivas e uma política sem partidos

Paulo Peixoto de Albuquerque - albuquerque.paulo@gmail.com

Prof. da Universidade Federal do Rio Grande do sul – UFRGS –
Faculdade de Educação – Departamento Estudos Básicos:
Linha de Pesquisa: Trabalho, movimentos sociais e Educação.

Introdução

Como é possível que a existência simultânea de muitas pessoas, sua vida em comum, seus atos recíprocos, a totalidade de suas relações mútuas dêem origem a algo que nenhum dos indivíduos, considerados isoladamente, tencionou ou promoveu?

Como a violência e o desrespeito a dignidade parecem ser “naturalizada” nas relações sociais concorrendo para que os indivíduos que não se percebam interdependentes?

O trabalho que apresentamos é parte de uma pesquisa realizada junto a 250 estudantes de graduação das licenciaturas da UFRGS 2007/1 e arranca com as perguntas acima. Na primeira parte problematizamos o contexto da escola, porque é lugar ou dispositivo privilegiado em que se constroem sujeitos. O modo como DH está sendo promovido nos espaços escolares decorre principalmente da forma como os professores entendem as questões de “responsabilidade coletiva”, “interdependência” “dignidade do outro”, “sujeito de direitos” e, principalmente, que a compreensão dos “Direitos Humanos” esta condicionada pelo normativo ou regulada por um pragmatismo de mercado. Na segunda parte, apresentamos a moldura analítica que utilizamos para compreender e organizar a forma de como os futuros licenciados entendem as questões de Direitos Humanos. Na terceira apresentamos sinteticamente alguns dados a fim de ilustrar nossa intenção e na última fazemos algumas considerações de caráter não conclusivo, mas para abrir pistas à reflexão.

1. Direitos Humanos e docência: que lugar é esse?

Nos últimos tempos, a escola vem assumindo encargos como educação sexual, religiosa, de saúde, para o trânsito, para a política, sem que tenha sido previamente preparada para isso.

Compreende-se que, numa sociedade em que a violência, a ausência de ética e a irresponsabilidade ganham visibilidade pela frequência com que ocorrem e num momento em que o ensino conquista, como em nenhum outro momento da história, um papel fundamental no desenvolvimento da economia e da sociedade, a escola está num merecido centro estratégico.

Muito mais do que qualidade do ensino, “o que” e “como” se constrói o conhecimento passam a ser variáveis que preocupam não apenas as famílias, mas que a própria sociedade valoriza, fiscaliza e cobra. A emergência de outras formas de sociabilidade, as questões de gênero, o reconhecimento e a visibilidade dos grupos minoritários, introduz uma outra dimensão na relação professor-aluno, principalmente porque a escola continua sendo o dispositivo técnico de maior eficácia na construção do sujeito.

Entretanto, é preciso ter presente que a Escola não pode tudo. Os processos de formação do ser humano como sujeito de direitos não dispensam nem o papel da família restrita – pai, mãe, irmãos, - nem o das demais extensões familiares, da mesma maneira que necessita da participação de outros agentes sociais, os grupos sociais, a escola e... em especial o professor.

Este foi um dos fatores que nos levou a realizar esta pesquisa: o fato de vivermos tempos de aumento significativo dos processos de exclusão social que resultam não só na ampliação do fenômeno da violência urbana (material e simbólica), mas na dificuldade dos professores terem presente que a escola é um lugar que reflete a violência do conjunto social e que dignidade e sujeito de direitos não pode ser construído a partir de “imaginários coletivos” de desresponsabilização coletiva.

O termo responsabilidade coletiva remete a um conceito que, de tão amplo, parece não dizer respeito a nossa consciência e nossos sentimentos. É diante da precariedade e da vulnerabilidade social que comportamentos de desresponsabilização social se manifestam, principalmente na transferência para o Estado à resolução das questões sociais. Nestes casos, o paternalismo ou o assistencialismo proposto ora pelo Estado, ora pelas organizações não governamentais, ao contrário do que pretendem, parece naturalizar o desrespeito, o não aceitar o outro na sua diferença.

O processo de aprendizagem também esta impregnado desta lógica social. É preciso ter presente que o aluno ou jovem aprendente incorpora muito mais do que um conjunto de postulados ou conceitos propostos pelo professor, nesse processo acontece um duplo movimento: de um lado na sala de aula – dimensão micro - se evidenciam conflitos e

tensões da sociedade e de outro o professor em sua atuação reforça um tipo de entendimento de mundo.

Entretanto se o pensamento dominante na sala de aula é - fazer parte de um mundo, a partir da competição e de buscar seu lugar através da apropriação de direitos e deveres – fica muito difícil deslegitimar uma leitura do mundo a partir do ter e não do ser.

Este fato permite aos atores do processo de aprendizagem – professores e alunos – deparar-se com a impossibilidade da realização de pequenos atos de reconhecimento do outro, de dignidade achando que é normal nos sentimos inseguros ao andarmos nas ruas, de nos engaiolamos em nossas casas, de que a promiscuidade infantil que assola nosso país é responsabilidade dos outros.

Tal contexto apenas nos faz ver que sozinhos somos somente idéias, sem execução e que precisamos de atores responsáveis para mudança desse cenário contraditório chamado sociedade.

Percebe-se hoje que no interior das escolas esta cada vez mais difícil discutir ética ou direitos humanos, porque as transformações vividas cotidianamente ao mesmo tempo em que produziram um processo de rupturas, onde ter presente o outro na sua diferença não faz sentido em uma sociedade que tudo homogeneiza.

Eqüivale dizer que, definitivamente, vivemos dentro de uma estrutura onde o pragmatismo e o utilitarismo são as categorias básicas para o entendimento da vida.

Entendemos que a fragilidade e vulnerabilidade de uma sociedade de direitos está diretamente relacionada a um aprendizado que começa cedo, também na Escola e que a não assunção de responsabilidades, onde todos somos sujeito de direitos aponta para um fechamento lógico que se caracteriza por ser de uma suicida e ignora que o fazer pedagógico é ao mesmo tempo um processo e o resultado de um processo.

2. Moldura analítica: O fazer pedagógico como processo e como resultado de um processo.

Assim como homem algum consegue imaginar a si mesmo sem o coração e a mente que lhe foram dados, assim também nenhum homem de uma época posterior poderá realmente saber como é viver nos dias de hoje se não julgar aquilo que hoje conhecemos a partir de outros critérios ou parâmetros.

Discutir Direitos Humanos na contemporaneidade trata exatamente disso: conhecer aquilo que tínhamos e não nos contentarmos com as explicações validadas por uma lógica generalizante e abstrata.

Pensar Direitos Humanos hoje implica em ter presente os pressupostos de reconhecimento do outro, diversidade e pluralidade são constitutivos de qualquer forma de vida e produção de subjetividade e se apresentam como eixos condutores do que é dignidade e pessoa.

Pensar Direitos Humanos não se trata apenas de refletir sobre determinadas práticas sociais localizadas e datadas, mas como processo determinado por pedagogias e legitimadas por instâncias representativas de determinados modelos de sociedade.

Direitos Humanos como espaço de responsabilidade coletiva aponta para as transformações da noção de sujeito e pessoa em relação aos modelos da sociedade moderna fundada no individualismo e na competição.

Por isso, a expressão de percepções ou de uma visão global mediante os quais possamos tornar compreensível, no pensamento aquilo que os acadêmicos vivenciam diariamente na realidade pode ser interessante para que possamos compreender de que modo um grande número de indivíduos entende e pensa Direitos Humanos.

Nossa hipótese de trabalho, partiu do pensamento de Norbert Elias, que na sua reflexão insinua que os valores ou compreensão de um grupo pode modificar-se de maneira específica, ter uma história que segue um curso não pretendido ou planejado por qualquer dos indivíduos que a compõem.

Dito de outro modo, a forma como os licenciados (futuros professores) percebem DH modifica-se na experiência entre o proposto pela Universidade e o que eles encontram no cotidiano das suas práticas pedagógicas.

Divórcio percebido em duas instâncias: a primeira, de natureza micro, evidencia-se no documento normativo que regula a comunidade escolar – Projeto Político Pedagógico - marco regulatório no qual estão estabelecidos os valores assumidos por todos. Estes valores, na maior parte das vezes, estão pautados no respeito a diferença, na pluralidade e na possibilidade do aluno vir a ser sujeito da história.

A segunda, de caráter mais macro, diz respeito ao “aprendizado” do fenômeno social, visto que a Escola como dispositivo técnico da eficiência do apreender cria as condições lógicas para entender quais são os elementos constitutivos da pessoa singular a que chamamos de indivíduo, bem como da pluralidade dos grupos.

Fato que em nossos dias é cada vez menos é entendida em suas interfaces ou complementaridades.

Hoje, mais do que nunca as escolas estão confrontadas por uma questão ambígua: de capacitar indivíduos para construir formas diferenciadas de atendimento das necessidades e inclinações pessoais dos indivíduos, de um lado e, promover uma ordem social que permita de outro, atender as exigências feitas a cada indivíduo pelo trabalho e garantir a manutenção e eficiência do todo social.

A dificuldade parece estar em que, nas ordens sociais que nos apresentam uma das duas coisas sempre leva a pior. Entre as necessidades de direito individual e as exigências da vida social, parece haver sempre, nas sociedades modernas (capitalistas), um conflito considerável, uma discrepância entre o pensar e o agir.

Esquizofrenia do pensar que impede de relacionar que toda a maneira como o indivíduo se vê e se conduz em suas relações com os outros depende do tipo de compreensão que ele tem do “outros” e do “nós”.

O que molda e compromete o indivíduo não é somente a sua vinculação entre seus desejos e comportamentos e os das outras pessoas, mas como ele percebe a sua dependência aos outros e a dependência que os outros têm dele. A isto chamamos de responsabilidade social de viver em sociedade ou continuidade social.

É por isso que o indivíduo só pode ser entendido em termos de sua vida em comum com os outros e que seu comportamento ou modo de pensar depende do modo como ele se situa nas relações que estabelece com os outros indivíduos.

Parece-nos que Direitos Humanos não pode ser entendido como um conjunto de noções de tipo especial em termos de indivíduo isolado, mas quando os fatos a que eles remetem se traduzirem na seguinte consigna: **cada pessoa só é capaz de dizer “eu” se e porque pode, ao mesmo tempo, dizer “nós”.**

O entrelaçamento das necessidades e intenções das pessoas remete a que as questões fundantes dos Direitos Humanos estejam presentes no fazer pedagógico dos professores, principalmente porque a escola não existe isolada ela tem vínculos, está articulada à processos e códigos da modernidade, cujos conteúdos ideológicos (de origem distantes ou não) intermediam processos, veiculando princípios de ordem e regulações à serviço dos atores hegemônicos na sociedade

Entretanto é preciso explicitar que vínculos são estes. Conceitualmente, vínculo é a forma mais expressiva e visível de objetivar o sentido de pertença a uma identidade

profissional e organizacional, na qual o comprometimento coletivo com um projeto coletivo, apesar da sua racionalidade própria, se constrói a partir de uma forte consciência de participação.

São os vínculos que se constroem no tempo e em função de um projeto sócio-econômico, político e cultural; vínculos que não são necessariamente de consenso, mas que são construídos no respeito ao outro, na aceitação de um outro modo de pensar e, principalmente, no entendimento de que educar não é tradução direta de indicadores quantitativos e de um desempenho técnico de fácil modelagem.

Quando estes vínculos existentes entre as pessoas que compõem a comunidade escolar são desconsiderados ou relativizados, o fazer pedagógico depara-se com um dos seus maiores dilemas: a soberba.

A escola quando pensada apenas a partir de uma lógica técnico-gestionária caem neste pântano, pois as saídas para a “sustentabilidade”, “excelência” não são apenas técnico-gestionárias, elas são sócio-culturais.

Em função desse viés, percebe-se, na maioria das escolas, um movimento que provoca o desastre da inteligência e paralisam a criatividade, pois de um lado, desenvolvem-se práticas verticais que privilegiam o controle cujo resultado maior é a "*arquipelização*" das áreas de conhecimento e, por outro, este movimento multiplica e replica no seu interior a desresponsabilização coletiva ou uma ansiosa busca de novidade na qual a intenção é preparar indivíduos com habilidades para atender ao mercado.

Paradoxo de um movimento que traduz uma cegueira política que só se explicita na confusão entre ética e moral entre o justo é o legal.

Será que se trata apenas de uma percepção individual? Ou estas práticas sociais apontam para situações ambíguas, desrespeitosas na qual a busca de uma excelência do trabalho não consegue esconder?

Parece que é no cotidiano do trabalho que a natureza contraditória do ser professor exprime um modelo de escola, de sociedade.

Os dados que seguem apresentam como os acadêmicos de uma Universidade pública têm presente as questões de Direitos Humanos.

3. O que está sendo emoldurado: o pensar Direitos Humanos nas licenciaturas.

Os dados que seguem fazem parte de uma pesquisa qualitativa feita com 250 acadêmicos da Universidade Federal do Rio Grande do sul, estudantes de licenciatura diferentes áreas do conhecimento.

As perguntas de “arrancada” foram as que seguem depois de apresentarmos alguns casos de desrespeito a “negros”, “pobres” a “minorias sexuais” promovia-se uma discussão com os grupos (25 grupos) tempo de duração dos encontros 50 minutos e nestes encontros selecionava-se aqueles “consensos provisórios” no qual a grande maioria do grupo acordava

1. Como é possível que a existência simultânea de muitas pessoas, sua vida em comum, seus atos recíprocos, a totalidade de suas relações mútuas dêem origem a algo que nenhum dos indivíduos, considerados isoladamente, tencionou ou promoveu?

Quadro I – Variável analisada: desrespeito ao indivíduo (violência policial) diante de uma infração pequena

Grupos	Respostas
Curso 1	“As pessoas em questão mereceram, a lei existe para ser cumprida e as autoridades apenas exerceram o seu papel” “pode ter havido um certo exagero na forma como a polícia reagiu, mas houve razão para isso, as pessoas são mal-educadas”
Curso 2	“A quebra de regras ou a infração não foi o motivo do desrespeito, mas a condição econômica das pessoas” “o lugar em que cada um está é o que determina o modo como vai ser tratado pelas autoridades”
Curso 3	“Não houve desrespeito, mas sim um agir duro para que servisse de modelo para os demais”
Curso 4	“Por que não pensaram nisso antes de quebrar as regras, violência se conserta com violência”

Quadro II – variável analisada: desresponsabilização coletiva

Caso apresentado: violência contra migrantes estrangeiros (coreanos em São Paulo e Bolivianos em Curitiba)

Grupos	Respostas
Curso 1	“os estrangeiros vem para cá porque acham que aqui as condições de vida são melhores, mas para isso tem que ter condições, eles vem é um direito deles, mas eles aviltam o salário e as condições de trabalho para nós, porque aceitam qualquer coisa e a qualquer preço.” “quem vai para outro lugar tem que se sujeitar a certas coisas até aprender as regras do jogo”
Curso 2	“quem não tem competência que não se estabeleça” É duro quando não se conhece o outro e não se considera os valores que regulam a vida nos outros lugares”
Curso 3	“quem pretende construir a vida em outros lugares deve saber quais são as regras”
Curso 4	“Em todos os países há discriminação, estes fatos não existem só no Brasil, na Europa acontece, nos USA também.”

Quadro III – variável analisada: interdependência

Caso apresentado: assalto com morte em bairro classe média de Porto Alegre

Grupos	Respostas
Curso 1	“E por isso que se faz necessário maior policiamento e controle nas prisões... deve haver um endurecimento das penas” “Estas coisas só acontecem porque há uma legislação muito branda”
Curso 2	“talvez um dia, não existam cercas ou preocupação, mas enquanto isto não acontece é preciso que haja mais policiamento nas ruas
Curso 3	“Estas coisas acontecem porque as pessoas não tem emprego e quando tem não conseguem viver com o que recebem, mas mesmo assim precisamos que haja mais segurança”
Curso 4	Enquanto a sociedade se dividir em bairros com melhores condições e outros não... sempre haverá gente que não respeitará o trabalho e o direito dos outros.

Os discursos acima apontam para um tipo de violência que nos parece no âmbito da pesquisa sobre compreensão dos DH e deste congresso pode ser importante de ressaltar:

Há um fundamentalismo lógico que concorre para que se perca de vista a questão essencial dos Direitos Humanos - direito a ser plural ou crítico. Esta lógica de violência é tanta que o dia a dia da sala de aula e nos colégios se corrompe (no sentido primeiro da palavra), a ponto dos vínculos e das relações passarem a serem modelados por uma outra ética: a do capital.

As respostas sinalizam um tipo de compreensão social na qual parece ilusão ou coisa de reacionário propor outras alternativas ou saídas porque em nome da deusa “segurança” e do “nosso” sacrifica-se a liberdade e a possibilidade de ser diverso na unidade.

Quadro IV – Variável analisada: Sujeito de Direitos

Grupos	Respostas
Curso 1	Temos que saber que todos têm direitos, mas que todos temos deveres, acontece que muitas vezes podem pensar que os direitos não estão sendo respeitados, mas sempre que isso acontece é porque deveres não foram cumpridos.
Curso 2	Toda pessoa é um sujeito de direitos, precisa ser considerada e ouvida, desde que reconheça que as coisas tem uma contrapartida. Sujeito de direitos é pertencer ao lugar e tempo em que se vive e adequar-se ao que todos esperam de cada um.
Curso 3	É um sujeito que tem direito a apoio emocional que não é vítima de injustiça social, tem direito a instrução e a ser compreendido.
Curso 4	É todo aquele que está incluído na sociedade e tem possibilidade de fazer escolhas, respeitar e ser respeitado seguindo o que está estabelecida pelas normas.

É interessante destacar nas respostas acima que estes estudantes estão fazendo os seus estágios e como ação preparatória tem (por dever de ofício) que ler os documentos da escola em que estagiam e, entre estes documentos estão os Projetos Políticos Pedagógicos (documento marco que traz os valores pelo qual se pauta o processo de aprendizagem na Escola).

As respostas se caracterizam por uma “abstração ” e por uma generalização na qual a superficialidade é o que mais caracteriza o conceito “sujeito de direitos”; o conceito se constrói com um despojamento analítico. É como se existisse uma mágica do poder que tende a atrofiar vigilância crítica dos indivíduos, desviando as atenções do que realmente deve ser discutido – a produção da vida embasada nos princípios de liberdade, da igualdade, da diversidade que tem na Escola o espaço privilegiado de capacitação e construção do conhecimento –; ao assumir a lógica do mercado os processos de exclusão social, de desrespeito ao outro e a dignidade das pessoas passam a ser cada vez mais “normais”.

Quadro V – Variável analisada: Direitos Humanos

Grupos	Respostas
Curso 1	Garantia irrestrita de tornar-se sujeito capaz de gerir-se nas suas necessidades físicas, psicológicas e sociais e de estar participando de um todo social.
Curso 2	É levar em conta as diferenças, sem discriminação, sem pré-conceitos é instrumento de integração de todos como, por exemplo, permitir acesso ao bem estar, educação, saúde, lazer, família, esportes.
Curso 3	O direito a ter direitos, a cidadania, de ir e vir, direito à saúde, à escola, à segurança
Curso 4	Como o nome já diz são “direitos” e não punições. São direitos inerentes a todos os serem humanos sem exceção.

A normalidade – ser incluído, ser aceito, ser integrado - enquanto categoria principal formativa das resposta destaca uma certa violência velada – os diferentes ou sindrômicos são considerados apenas na possibilidade de serem “integrados” ; interessante que as respostas acima não apontam para a natureza paradoxal da sociedade capitalista cujo *"progresso regressivo"* há muito nos falava Adorno Horkheimer em 1945¹⁴².

Nesse sentido, parece-nos que articular aquelas categorias analíticas integração e inclusão que são coisas diferentes as questões de Direitos Humanos são pertinentes. Primeiro, porque ter direitos acrescenta poder analítico de conceitos a desigualdade,

¹⁴² T.W. Adorno, M. Horkheimer, *La Dialectique de la raison*, Paris, Gallimard, 1974, p.48 e T.W. Adorno, *Minima Moralia*, Paris, Payot, 1983, p.134

marginalização não somente porque descreve uma situação, mas também por apontar que o processo de exclusão social se inseriu em nossa sociedade.

Segundo, porque a construção social de identidades em torno do atributo - "ser sujeito de direitos " ou "ter direitos" sempre tiveram um impacto imenso nas experiências de grupos socialmente reconhecidos e, ao mesmo tempo, estão servindo para diferenciar e excluir certos segmentos da sociedade.

O Fenômeno da exclusão do outro tal como se apresenta não é novo, sua novidade deriva da conjunção de mudança tecnológica e reestruturação econômica e de seus efeitos sobre a lógica social que pauta os comportamentos frente ao diferente. Desdobramentos que atingem principalmente as classes médias - nascidas nos anos de estabilidade e crescimento econômicos do pós-guerra - e acentua as desigualdades de uma sociedade extremamente injusta como é a brasileira.

A perda de posições na estrutura produtiva e social, seja pela introdução maciça de processos automatizados de trabalho, seja pelas formas enxutas de organização e gerenciamento, seja pela perda de postos de trabalho para indústrias mais competitivas em outros países (Singer, 1996:11) concorre para que direitos sociais pactuados anteriormente tornem cada vez mais difusos os limites e as fronteiras daquilo que entendemos por sociedade de direito ou a "res pública".

Nesse sentido, a "xenofobia" frente ao outro apenas aponta para alguns sinais inequívocos: de que as pessoas (os jovens) ainda não começaram a identificar que nos seus "fazereres profissionais" ou identidade dependem de uma ruptura da subjetividade do "eu/eu" para a construção de um "grupo-nós" e de que neste grupo a importância dos DH aos poucos precisa ser assumida muito mais como uma praxis do que uma política normativa .

Talvez DH ainda não se tenha afirmado com suficiente firmeza ou clareza exatamente porque seus principais elementos constitutivos são entendidos de forma restrita: incluem o direito à liberdade individual.

Parece que servimo-nos de um mesmo conceito para falar dos indivíduos e das pessoas, mas em nenhum dos casos estamos a falar da mesma coisa; são fenômenos que parecem apontar não apenas diferenças, mas uma antítese.

4. Elementos não conclusivos

A análise do discurso nos pareceu significativa, porque ao apontar para alguns aspectos constituintes da compreensão dos DH por determinados sujeitos sociais – futuros professores que :

a) se por um lado existem algumas transformações das condições gerais de produção que agora incluem a participação ativa dos sujeitos, por outro esta participação não implica em um repensar as lógicas sociais de sujeição do sujeito a uma praxis política vinculada única e exclusivamente a representação político partidária;

b) o caráter ambíguo e contraditório pelo qual Direitos Humanos são entendidos, na perspectiva individualista, abre espaço para formas de deslegitimação da ação político partidária, dos documentos normativos (legislação) e avanços conseguidos em algumas políticas sociais.

c) a re-apropriação da comunicação social ampla sobre direitos humanos são operações necessárias, mas não são suficientes, se não atravessam novas formas de se fazer política públicas ou sociais. Pensar políticas de Direitos Humanos apenas através de militantes é “repropor” sobre novas vestes a velha forma de fazer política: com representantes.

Mais do que aspectos formais de uma mudança no processo de aprendizagem, nos parece que a pesquisa aponta para alguns pressupostos epistemológicos de se pensar a construção de uma lógica de Direitos Humanos na sala de aula, a partir da construção de conceitos que não se contentam com a “verdade” na forma de tautologias, mas no interior das praxis que seja complementada na grade curricular.

Ao apresentar as diferenças específicas (nem tanto assim entre os grupos) buscou-se fundamentalmente sinalizar que ao trabalhar com as questões de Direitos Humanos:

- 1) A compreensão dos sujeitos individuais (subjetividades) se constitui em formas imediatamente coletivas e não existem por assim dizer, senão sob a forma de rede e fluxo que tende a se reproduzir e se caracterizar pela superficialidade. A submissão à lógica de grupo parece não tolher a autonomia e a independência da sua constituição e do seu sentido. Entretanto, ao contrário do que parece, ela não permite rupturas porque as contradições existente na sociedade ficam subsumidas nos documentos e legislações que buscam harmonizar e normatizar aquelas formas sociabilidade diferentes.
- 2) O “produto ideológico” – segurança/insegurança - toma-se pra todos os efeitos, não só um apelo emocional, mas uma mercadoria que produzem novas estratificações da realidade, novos modos de ver, de sentir.

O significativo deste texto derivado da pesquisa é (nos parece) sua pretensão: ele aponta para um debate naquilo que ele tem de difuso e confuso; ele se situa na linha da crítica do modelo de sociedade legalista; quer apontar que as questões do outro, do diferente, da injustiça social não só indica a barbárie do individualismo e da racionalidade do capital que impregna um processo social que precisa ser resignificado a partir da lógica dos Direitos Humanos.

Nele fica expressa a consciência de que os processos de modernidade favoreceram a emergência de novos antagonismos sociais e, nesse sentido, aponta para um “desencantamento” do mundo e para um certo pessimismo que, se poderia dizer, weberiano, mas como já dizia o poeta Friedrich Hölderlin: “ *onde está o perigo, também está a solução*”.

Referências bibliográficas

SINGER, P. **Desemprego e exclusão social**, Fundação SEADE São Paulo em Perspectiva, São Paulo, vol. 10, no.1, jan/mar 1996.

GORE, C. **Market, citizenship and social exclusion**, in Social Exclusion: Rhetoric, Reality, Responses, G. Rodgers, C. Gore e J. Figueiredo, International Institute for Labour Studies, Genebra, 1995.

TOURAINÉ, A. **Poderemos viver juntos?** Vozes. Petropolis, 1997.

_____, A. **O que é a democracia?** .Vozes. Petropolis, 1996.

RAMONET, I. **Geopolítica do Caos**. Ed. Vozes. Petropolis.1998

ARENDT, H. **Condição Humana 1958** - 9º edição Forense universitária,1999.

ELIAS, N. **A sociedade dos Indivíduos** – Jorge Zahar Editor. Rio de Janeiro,1997 .

PAULO FREIRE E NOVOS CONTORNOS PARA A DEMOCRACIA

José Humberto de Góes Junior*

1. Introdução

A aparente exclusividade do tema educação na obra de Paulo Freire dá lugar, através de uma observação atenta do pensamento do autor, a uma preocupação evidente com temas do cotidiano político dos seres humanos, em que se esboçam as relações inter-individuais nos espaços coletivos e as necessidades de alteração dos cânones da sociedade. Dito de outra forma, é possível perceber, por intermédio de uma interpretação contextual do discurso, que a obra freireana é marcada por conceitos que o pensador deseja constituir e propagar em torno da democracia e dos direitos humanos.

Não obstante seja impossível separar, contemporaneamente, um e outro tema, é mister neste trabalho estabelecer como centro do estudo o modo como Paulo Freire se relaciona com a democracia, a noção em que se funda e como apresenta o termo, enquanto elabora seus escritos.

Com o objetivo de fazer sobressair estas construções teóricas, de pronto, erige-se o dever de situá-las em um panorama completo do pensamento freireano, constante em três obras capazes de demonstrar o contato com contextos políticos, em que o debate sobre a democracia se disseminava. A primeira delas é *Pedagogia do oprimido*, em que constitui e esboça o seu método educativo e, elaborada em 1968, durante o período em que o autor esteve exilado no Chile devido à ditadura militar no Brasil, é considerada a obra fundamental de Paulo Freire; *Pedagogia da esperança*, escrita em 1992, portanto, após a redemocratização do País, com elaboração da Constituição Federal de 1988, em que o autor se reencontra e avalia as condições de permanência das disposições teóricas delineadas na primeira obra referida; e, por último, *Pedagogia da autonomia*, de 1996, período de fortalecimento e instrumentalização da globalização econômica no Brasil, na qual Freire, ao

* Estudante do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba -PPGCJ/UFPB, área de concentração em Direitos Humanos, membro-fundador do Serviço de Auxílio Jurídico Universitário de Sergipe – SAJU/UFS, atualmente Núcleo de Assessoria Jurídica Universitária – NAJU/SE, membro fundador da Rede Nacional de Assessoria Jurídica Popular Universitária – RENAJU, Advogado de Movimentos Sociais. E-mail: jhgoesadv@yahoo.com.br

expor saberes necessários à prática educativa, estabelece condições para a promoção do sujeito.

Para expressar a tonalidade que Paulo Freire dá ao tema, ainda, um primeiro passo é explanar o conceito de democracia em seu formato hegemônico e contra-hegemônico.

Adotando-se uma nomenclatura utilizada por Sousa Santos (2002), chama-se de hegemônico o sentido do termo democracia que se estabelece nos países centrais (da Europa e Estados Unidos), impostos, por mecanismos históricos de dominação, para outras partes do mundo; e, de contra-hegemônico o sentido do termo democracia constituído nos países do Sul, a partir das lutas dos movimentos sociais para ocupar e redefinir os rumos dos processos políticos de decisão e de promoção de direitos humanos.

São as práticas dos movimentos sociais, sobretudo, aquelas intensificadas, em todo o mundo, especialmente na América Latina e no Brasil, a partir da segunda metade do século XX, com fulcro nas idéias marxistas de emancipação, libertação e ruptura com o sistema de coisas vigente em favor do constructo de uma realidade sem opressão, no decorrer do processo de tomada de consciência (FREIRE, 1998) e disputa pela hegemonia da sociedade (BERTINOTTI, 2005; SEMERARO, 1999), que iniciam os câmbios na organização do Estado e no direito vigente. Estas, segundo Wolkmer (2001, p. 107),

(...) definem, nos horizontes do que a ordem legal vigente chama de **ilegalidade**, novo espaço insituante de cujas relações e rupturas, calcadas no binômio **legal/ilegal**, emergem direitos igualmente reconhecidos que acabam não só legitimando a **ilegalidade**, mas edificando **outro Direito** sob novas formas de legitimação (**grifo do autor**).

Em seguida, deverão ser extraídas, das obras que se mencionou alhures, as categorias de opressor/oprimido, de libertação, de formação/participação, de sujeito e de multiculturalismo, para elaborar-se o modo como se apresenta e como se valida a compreensão de democracia em Paulo Freire.

Estes conjuntos de significância, ademais de sintetizarem o pensamento freireano em um campo de interpretação mais amplo que não apenas o espaço estritamente pedagógico, permitem a compreensão mais acurada, mais completa, de noções, bem como do envolvimento destas com uma práxis libertadora, na obra de Paulo Freire.

2. As concepções de democracia

O conceito de democracia, ao longo da história, tomou contornos diversos. Modernamente, o discurso democrático adota como fundamento a liberdade, para se configurar como um regime político instrumental, de orientação e organização do poder. O sufrágio universal, a extensão da igualdade aos seres humanos de modo que cada indivíduo represente um voto, as eleições regulares, o direito de candidatura, a formação de maiorias, a liberdade de expressão e de pensamento, a liberdade de associação e de formação de grupos políticos, são os institutos que garantem, segundo as concepções hegemônicas, a realização da democracia.

Ao analisar o pensamento de Schumpeter e de Bobbio, Sousa Santos (2002) afirma que para o primeiro, a democracia era um procedimento, um mecanismo para se alcançar a tomada de decisões no campo político e administrativo, enquanto que, para o segundo, a democracia é um conjunto de regras para a formação de maiorias em que o voto dos seres humanos seria igualmente considerado, sem que houvesse possibilidade de distinções econômicas, sociais, religiosas e étnicas, na consideração de sua expressão política, ou seja, a democracia se restringe, neste aspecto, às regras do jogo eleitoral.

Com o aprofundamento da exploração em dimensões múltiplas (social, política, econômica, cultural) dos povos mais pobres do planeta, bem como com instauração e fomento das ditaduras no terceiro mundo, durante a segunda metade do século XX, forma diversa de observar o espaço democrático é construída e outra fundamentação teórica se vê formulada.

Um novo significante do termo democracia se institui ao se ver a sociedade civil diante da necessidade de interagir diretamente no espaço público e, por conseguinte, de sobrepor-se às dicotomias público x privado, econômico x político.

Democracia não pode se perpetuar como “ditadura” da maioria e, a participação política dos cidadãos não deve se restringir ao direito de voto, de ocupar cargos eletivos e ao direito de livre expressão do pensamento, ou seja, não deve se ater aos institutos representativos da concepção liberalista, meramente instrumental.

Questionam-se as concepções eurocentristas, hegemônicas, de democracia, inadequadas à realidade social vigente, para permitir que o espaço público em países “dependentes” passe a ser ocupado com demandas sociais, políticas, econômicas e culturais

dos grupos humanos mais vulneráveis à violação de direitos. Desse modo, democracia, do ponto de vista contemporâneo, contra-hegemônico, estabelece contato inelutável com a abertura do Estado à participação popular e com o caráter de instrumento de inclusão social e de afirmação de direitos.

Sobre este tema, afirmam Sousa Santos e Avritzer (2002, v. 1. p. 46):

A redução do procedimentalismo a um processo de eleições de elites parece um postulado *ad hoc* da teoria hegemônica da democracia, postulado esse incapaz de dar uma solução convincente para duas questões principais: a questão de saber se as eleições esgotam os procedimentos de autorização por parte dos cidadãos e a questão de saber se os procedimentos de representação esgotam a questão da representação da diferença.

Na contemporaneidade contra-hegemônica, foi introduzido no contexto do discurso democrático a categoria aqui chamada de *participação para-quê*, cujo significado se absorve da mescla entre o procedimentalismo e o fim a ser perseguido por seu intermédio, a eliminação da desigualdade entre as pessoas. Por este novo paradigma, a democracia perde o caráter de regime, deixando de ser um fim em si mesma ou um instrumento de organização político-formal, para assumir a conotação de cultura de realização de direitos, de espaço aberto à participação cidadã para a construção e controle de políticas públicas.

Sobre processos políticos de reconfiguração da democracia no hemisfério sul, afirma Boaventura:

Um traço comum que remete à teoria contra-hegemônica da democracia: os atores que implantaram as experiências de democracia participativa colocaram em questão uma identidade que lhes fora atribuída externamente por um Estado colonial ou por Estado autoritário e discriminador. Reivindicar direitos de moradia (Portugal), direitos a bens públicos distribuídos localmente (Brasil), direitos de participação e de reivindicação do reconhecimento da diferença (Colômbia, Índia, África do Sul e Moçambique) implica questionar uma gramática social e estatal de exclusão e propor, como alternativa, uma outra mais inclusiva (2002, v.1, p. 57).

Neste aspecto, como preconiza Habermas (2003), não pode faltar à noção de democracia premissa das condições semelhantes de **fala** no espaço social, com respeito recíproco por parte dos interlocutores para que, no processo dialógico de interação procedimental e deliberativa, a própria solução de conflitos possa ocorrer. E mais, de premissa, ou no dizer habermasiano, pressuposto, da democracia, a igualdade deve passar a construção dialética, cujo entendimento se faz enquanto se exerce, para, desse modo,

constituir mecanismos de efetiva democracia, porque, de fato, as pessoas não são iguais. A igualdade se constrói.

De outra maneira, por mais que as pessoas tivessem oportunidades iguais de fala, carregam em si a desigualdade própria de um modelo de organização societária e econômica como o capitalismo; os entendimentos, os “acordos” em torno de compreensões político-sociais não são sempre debatidos socialmente – por muitas vezes, são impostos e absorvidos, à medida que se tornam regra, como naturais –; em caso de recurso ao Judiciário, os argumentos e as demandas não são encaradas da mesma forma, tendo em vista posições conservadoras, plenas de preconceitos, claramente comprometidas com a manutenção de uma ordem de coisas, relativa a interesses desconectados com o conjunto dos anseios de cidadãos e cidadãs.

3. A democracia em Paulo Freire

Partindo-se do pressuposto de que uma obra ou pensamento científico não se aparta do contexto histórico em que se situa, para analisar o conjunto de idéias de um pensador é devido estabelecer a relação de seu construir teórico com o espaço e o tempo em que se materializa.

Este exercício é particularmente exigível quando se objetiva estudar a filosofia freireana. Pois, Paulo Freire, um crente no condicionamento e na capacidade/dever dos seres humanos de atuarem politicamente sobre a realidade em que se inserem para transformá-la, não tem a pretensão de traçar uma produção filosófica e/ou científica destacada dos problemas sócio-políticos de seu mundo, ou seja, de suas percepções espaço-temporais. É o que se pode perceber nas palavras que dispõe em *Pedagogia da autonomia*:

Gosto de ser homem, de ser gente, porque sei que a minha passagem pelo mundo não é predeterminada, preestabelecida. Que o meu “destino” não é um dado mas algo que precisa ser feito e de cuja responsabilidade não posso me eximir. Gosto de ser gente porque a História que me faço com os outros e de cuja feitura tomo parte é um tempo de possibilidades e de determinismos. Daí que insista tanto na *problematização* do futuro e recuse sua inexorabilidade. (...) Gosto de ser gente porque, inacabado, sei que sou um ser condicionado mas, consciente do inacabamento, sei que posso ir mais além dele (FREIRE, 2005, p. 52-53).

Assim é que Paulo Freire elabora um conceito de democracia que vai além da mera participação em processos eleitorais ou que credita ao Estado a assimilação de

institutos democráticos. Sem prescindir destes instrumentos, sua preocupação está em delinear cânones democráticos que permitam a ampliação do poder participativo dos cidadãos e cidadãs, ademais de se verem legitimados por sua capacidade de promover inclusão e de eliminar os modos de vulnerabilidade social, construídos pela negação do direito à diferença. Ou seja, é baseado na análise da realidade que Freire se acopla a um modelo contra-hegemônico de democracia.

Para se vislumbrar esta construção em sua obra, como se proclamou acima, faz-se mister trazer à guisa de análise o discurso do autor em torno das categorias de opressor/oprimido, de libertação, de formação/participação, de sujeito e de multiculturalismo. O diálogo e o confronto dos termos, a partir do momento histórico em que foram empregados, podem denotar o engajamento do discurso freireano com as condições macro e micro-políticas de seu tempo, mormente quanto à participação e ao respeito da dignidade dos seres humanos, condição para realizar-se a democracia.

Para situar a filosofia no universo histórico de que provém, quando escreveu *Pedagogia do oprimido*, obra em que elabora os marcos principais de seu pensamento, o contexto pessoal do pensador estava afetado pela impossibilidade de habitar e de professar, no Brasil, suas idéias, consideradas subversivas pelo regime ditatorial instaurado em 1964.

Foi no exílio que elaborou os primeiros registros de sua *Pedagogia*, quando vivia no Chile, durante o período em que o país, governado por Eduardo Frey, depois por Salvador Allende, ensaiava, com todas as contradições observadas por Paulo Freire (FREIRE, 2005), instaurar uma democracia real, com fulcro na inclusão e no reconhecimento dos direitos dos cidadãos e cidadãs. Pois, no Brasil, o exercício de direitos políticos, tais como liberdade de manifestação, de reunião, o voto e a candidatura para alguns cargos eletivos do Estado, liberdade de opinião e/ou organização de grupos e partidos políticos, estava suspenso. O Legislativo e o Judiciário eram controlados pelo Executivo e não havia mecanismo constitucional de defesa da liberdade de ir, vir e permanecer, haja vista a suspensão do *habeas corpus*.

Por outro lado, é possível afirmar que este contexto, aliado à convivência com as injustiças sociais do nordeste brasileiro, região dominada pela desigualdade e pelo patriarcado, manifestados, principalmente, pelo mandonismo (CARVALHO, 1997), não podia dar conotação diversa ao pensamento de Paulo Freire, senão a de obra engajada ao propósito de libertação.

Libertar-se é, para Paulo Freire, através do desenvolvimento da capacidade de análise crítica da realidade que manifesta injustiças, desigualdade, negação de direitos, que desconsidera a condição de ser humano e de cidadania, inspirar-se para interferir nestas circunstâncias e alterar as distorções sociais que as ensejam.

Para exemplificar esta compreensão, é possível utilizar, analogamente, apreciação de Demo (2002, p. 33-34) sobre as condições básicas para a formação da cidadania elaboradas por Paulo Freire:

a) (...) elaborar, de dentro para fora no oprimido e, de fora para dentro no professor, a capacidade de *questionamento*; implica flagrar-se subalterno e decifrar as razões históricas para tanto, até entender que a opressão é injusta, forjada, imposta; (...) b) o oprimido descobre que pode reverter a situação, desde que saiba entender-se e *organizar-se*, principalmente atento para o caráter imprescindível de sua participação; o agente central do confronto com a opressão só pode ser o próprio oprimido, ainda que necessite sempre de apoios externos; a participação mais competente será a coletiva, o que induz o oprimido a buscar formas associativas, que potencializam suas condições de confronto; (...) c) o oprimido assume *estratégias de confronto*, por meio das quais busca reverter, na prática, a situação; saber pensar reverte-se em saber intervir, de modo organizado; lê a realidade de forma crítica e autocrítica, percebe que é massa de manobra, mas começa a dar-se conta de que, se souber pensar e intervir, além de se organizar adequadamente, pode mudar suas condições históricas.

Portanto, o processo de libertação se confunde com o reconhecimento de si mesmo/a como sujeito, ou seja, como *ser-no-mundo-e-para-o-mundo*, para utilizar um termo do pensador, com limitações e capacidades, mas também detentor de dignidade, merecedor de respeito, suporte de direitos e deveres individuais e coletivos, condicionado pela relação que estabelece com o mundo sem deixar-se determinar pelo modo como este está ordenado ideológica e politicamente.

O *ser-no-mundo-e-para-o-mundo* (FREIRE, 2005), no pensamento de Paulo Freire, constrói-se a partir da superação da categoria “indivíduo”, disseminada a partir de constructos filosóficos e científicos da modernidade, cujo atomismo revela o deslocamento do ser humano do seu espaço. Ao contrário, faz emergir a qualidade de sujeito, que se revela no ser em ação ou em processo de interatividade. Distante, portanto, da condição de instrumento do discurso e da prática de dominação e hegemonia política (TOSI, 2002).

De outro modo, libertação é o processo de tomada de consciência de si e do mundo com vistas à atuação, à ocupação dos espaços democráticos e a conquista de novos

campos de interferência para a superação das injustiças e vulnerabilidades sociais, ou seja, libertação implica em participação e, dialeticamente, participação enseja libertação.

Sobre a ampliação da democracia participativa nos países do Sul, sobretudo para a superação das vulnerabilidades sociais, Sousa Santos e Avritzer (2002, v.1, p. 59) procuram mostrar

que os processos de libertação e os processos de democratização parecem partilhar um elemento comum: a percepção da possibilidade da inovação entendida como participação ampliada de atores sociais de diversos tipos em processo de tomada de decisão. Em geral, estes processos implicam a inclusão de temáticas até então ignoradas pelo sistema político, a redefinição de identidades e vínculos e o aumento da participação, especialmente no nível local.

Quanto à participação como condição imbricada da liberdade, tratando-se de uma decorrência lógica do modo freireano de compreender material e teoricamente o termo democracia, é possível afirmar que “participar” traz consigo o veio de responsabilidade/direito de fiscalizar, de intervir, de propor, de transformar o espaço da sociedade e do Estado, bem como as ações que dispõem nestes ambientes em favor da construção concreta do respeito, da dignidade, da igualdade e da liberdade dos seres humanos (FREIRE, 1998, 2005; TAGIBA, 2002). Por isso, é resultado e mola propulsora da transformação da sociedade.

Significa dizer que, além da dimensão pessoal-subjetiva, a liberdade é o resultado mesmo da práxis, ação-reflexão, sobre si mesmo e sobre o mundo (FREIRE, 1998), ensejadas pela mudança das condições de dominação social.

(...) É preciso assumirmos a radicalidade democrática para a qual não basta reconhecer-se, alegremente, que nesta ou naquela sociedade, o homem e a mulher são de tal modo livres que têm o direito até de morrer de fome ou de não ter escola para seus filhos e filhas ou de não ter casa para morar. O direito, portanto, de morar na rua, o de não ter velhice amparada, o de simplesmente não ser (FREIRE, 2005, p. 157).

Libertar-se, ao contrário da concepção liberal-iluminista, toma a conotação de deixar de ser dominado, de ser oprimido, sem arvorar-se da necessidade de oprimir¹⁴³ (FREIRE, 1998), o que ensejaria florescer uma idéia de liberdade que não se afasta da de igualdade; uma liberdade que só se exerce numa relação de respeito mútuo, de preservação

¹⁴³ Para DEMO (2002, p.34), liberdade em Paulo Freire tem a ver com politicidade, ou seja, com “capacidade de fazer história própria, individual e principalmente coletiva, transformando objetos de opressão em sujeito de sua própria libertação.”

do direito do outro, como condição para a manutenção de seu próprio exercício de direitos, que exige a alteração das condições sócio-econômico-políticas do sujeito, através do cumprimento de direitos econômicos, sociais e culturais; que não vislumbra a possibilidade de compreensão do eu acerca do outro sob o prisma da dominação, mas imerso na igual condição de autonomia, de sujeito, de pessoa que intervém no mundo.

Não é outra a disjuntiva da autonomia. De uma parte, não nos tornamos autônomos sem a colaboração de outrem. Mas o centro da autonomia é não depender de outrem. E mais, se aguçarmos em excesso essa independência, caímos em contradição performativa: fazemos nossa autonomia a expensas da submissão de outrem. Teríamos que forjar dinâmica não linear dialética, ao mesmo tempo contrária e solidária (DEMO, 2002, p. 30).

Neste aspecto, a democracia, segundo Paulo Freire se realiza, também, pela multiculturalidade e pela não-discriminação dos seres humanos por qualquer fundamento.

Partindo da concepção dialógica que sustenta o pensamento freireano como mecanismo de construção do saber e da ação prática, o termo multiculturalidade não denota existência, em um único espaço, de uma diversidade de culturas que evitam dialogar ou cooperar entre si. A relação multicultural pressupõe ações positivas e negativas entre as culturas, quais sejam o respeito, a solidariedade, a colaboração, a aceitação dos traços e dos modos de ver o mundo, ao tempo em que se pode debatê-los frente a situações concretas e/ou hipotéticas que envolvam a coletividade.

É o que se poderia resumir a partir de Sousa Santos (2003, v.3, p. 458) no pensamento de que “temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza.”

Isso não significa que Paulo Freire não admita a existência de conflito no diálogo multicultural. Ao contrário, como afirma Demo (2002, p. 33), não obstante em contexto diverso,

(...) a idéia de *confronto* está no centro da pedagogia do oprimido. Não precisa seguir a violência física, mas segue, inevitavelmente, um tipo de violência implícita no saber pensar e intervir. O processo de “conscientização” não implica apenas tomar consciência crítica e autocrítica, mas igualmente saber partir para a luta.

Confrontar-se, porém, não assume o caráter de dominação, de tentativa de superarem-se as discordâncias pela violência, de anulação das diferenças e/ou de exacerbação da desigualdade com base nos traços característicos de uma cultura. O conflito

realiza-se, democraticamente, enquanto reconhece o direito de existirem outros modos de pensar cultural e se dá na assunção do compromisso do diálogo e na possibilidade de cooperação entre as culturas.

Embora em contexto diverso, porém, não apartado da discussão que se trava ao se estabelecer a conexão entre a obra de Paulo Freire e a democracia, acerca do modo como se pode configurar o diálogo intercultural, minimizar, senão, anular, qualquer meio de dominação cultural exercido pelo universalismo da visão ocidental de direitos humanos, Sousa Santos (2002, v.1, p. 441) afirma que,

contra o universalismo, há que propor diálogos interculturais sobre preocupações isomórficas, isto é, sobre preocupações convergentes ainda que expressas em linguagens distintas e a partir de universos culturais diferentes.

Estas palavras podem ser complementadas ou mesmo traduzidas no dizer de Freire (2005, p. 156-157), segundo o qual,

A multiculturalidade não se constitui na justaposição de culturas, muito menos no poder exacerbado de uma sobre as outras, mas na liberdade *conquistada*, no direito *assegurado* de mover-se cada cultura no respeito uma da outra, correndo o risco livremente de ser diferente, sem medo de ser diferente, de ser cada uma “para si”, somente como se faz possível crescerem juntas e não na experiência da tensão permanente, provocada pelo todo-poderoso de uma sobre as demais, proibidas de ser.

Dai, mais uma vez, a necessidade de invenção da unidade na diversidade. Por isso é que o fato mesmo da busca da unidade na diferença, a luta por ela, como processo, significa já o começo da criação da multiculturalidade. É preciso reenfatizar que a multiculturalidade como fenômeno que implica a convivência num mesmo espaço de diferentes culturas não é algo natural ou espontâneo. É uma criação histórica que implica decisão, vontade política, mobilização, organização de cada grupo cultural com vistas a fins comuns. Que demanda, portanto, uma certa prática educativa coerente com esses objetivos. Que demanda uma nova ética fundada no respeito às diferenças.

Destarte, a democracia em Paulo Freire não comporta a discriminação de culturas ou de contextos e condições culturais que se entranham nas questões de raça/etnia, gênero, expressão da sexualidade, nas diferenças entre gerações, na condição física ou mental, ou, ainda, na situação de classe (FREIRE, 2005). Este tipo de comportamento se expressa como a negação da diferença e o exercício de controle de certos seres humanos e de suas demandas individuais e/ou coletivas, e, com efeito, impede que se materialize no ser a condição de sujeito, capaz de exercício da liberdade e de direitos que ensejem a realização fática de seu acesso à justiça social.

No dizer de Pedro Demo (2005, p. 23):

(...) A Arte maior está em construir sociedades igualitárias, nas quais seja possível orquestrar em relativa igualdade as diferenças irreduzíveis. De um lado, não é viável tratar de modo igual a gente muito desigual – aprofundaria ainda mais as desigualdades. De outro, é direito comum ser tratado de modo igual, porque a par das diferenças, existe o patamar da igualdade comum.

Sociedade igualitária é, na prática, a proposta democrática. Nesta não se pretende extinguir as relações de poder, já que se imaginam histórico-estruturais. Toda sociedade implica clivagens sociais, porque faz parte da dialética social, da unidade de contrário, ou da *unitas multiplex*, como sugere Morin (2002). Acabar com o fenômeno do poder implicaria poder desmedido, desvairado e que redundaria em ditadura ainda mais drástica. A democracia quer disciplinar, gerir o poder em nome do bem comum, colocando a este como referência maior, não a apropriação privada, privilégios, prepotência

Havendo convergência com as palavras alhures, é possível afirmar que o elemento peculiar da democracia tal como compreende Paulo Freire, é, pois, a necessidade de reorganização do poder, de modo que, no Estado, seja impressa à condição factual de esfera pública, ou seja, de espaço aberto aos sujeitos como atores sociais de transformação e de realização de direitos.

Defino esfera pública como um campo de interação e de deliberação em que indivíduos, grupos e associações, por intermédio de retórica dialógica e regras procedimentais partilhadas, (1) estabelecem equivalências e hierarquias entre interesses, reivindicações e identidades; (2) aceitam que tais regras sejam contestadas ao longo do tempo, pelos mesmos indivíduos, grupos ou associações ou por outros, em nome de interesses, reivindicações e identidades que foram anteriormente excluídos, silenciados ou desacreditados (SOUZA SANTOS, 2003, v. 3, p. 432, nota de rodapé).

Por este caminho argumentativo, mais uma vez, o pensador se reporta à participação, sem, contudo, olvidar-se da qualidade da democracia.

Esta qualidade, por seu turno, dá-se pela via da formação, que, como se pode depreender da obra freireana é a ação dialética e dialógica, através de que, os indivíduos, reconhecem sua condição de sujeitos do processo cognoscitivo, desenvolvem a consciência e o respeito quanto às diferenças, ao tempo em que constroem uma estrutura rigorosa de pensamento capaz de estimular a análise crítica da realidade em que está inserido, ou seja, aproximam-se dos objetos cognoscíveis com o propósito de estudá-los, de colocá-los à prova, teórica e praticamente, e, por conseguinte, fazerem-se atores de transformações sociais (FREIRE, 1998, 2005a, 2005b).

É a formação que cria a aliança inelutável entre o ser livre e o ser participativo, estabelece as condições *a priori* para o exercício da liberdade, e, vice-versa, como efeito da

prática da liberdade, forma-se para ser livre. Isto é, aprende-se a ser livre interferindo no espaço coletivo para, com o uso da liberdade, qualificar-se em sua possibilidade/capacidade de intervenção; aprende-se a ser livre libertando-se.

Neste aspecto, o processo formador, para Paulo Freire, tem como condição primordial o respeito do direito à liberdade de cognição, timidamente divulgado na atualidade. Pois, se seu pressuposto é criar métodos de se produzir o conhecimento através da avaliação crítica dos sujeitos sobre a realidade, de inspirar a discussão livre dos sujeitos sobre os temas que se propõem conjuntamente, é evidente que está fundado na compreensão de que os sujeitos se libertam aprendendo se aprendem livremente. Outrossim, se são livres no ato de aprender, atuam de forma livre para transformar, fazendo da liberdade cognitiva efeito e fator de fortalecimento e promoção da democracia e dos direitos humanos.

A liberdade cognoscitiva atua em dupla capacidade porque a concepção freireana de práxis não permite, à semelhança do que ensejam os esquemas simplórios de causa e consequência, a separação dos efeitos e dos fatores relacionados a um fenômeno social. Um fator de promoção, quando se realiza, é, ao mesmo tempo, efeito de ação anterior que o promove, fortalecimento desta ação e motivação para novas alterações da realidade. Por exemplo, à medida que se promove a constituição do sujeito, que só se faz no exercício da liberdade de cognição, efetiva-se a ampliação dos espaços de participação e, com efeito, a democracia. Esta, por sua vez, tem maior efetividade se contribui para formar o sujeito, fortalecendo a liberdade de cognição.

Tanto mais crítica é a formação dos indivíduos, maior é a probabilidade de estabelecer-se o contato de dada sociedade com atuação político-transformadora de seus integrantes (FREIRE, 1997). Neste sentido, a dialética da formação é também capaz de consolidar não um regime democrático, mas uma cultura democrática, ou seja, **democracia como cultura de um povo, como marca característica de sua organização e sobrevivência.**

A partir daí cristaliza-se aquela situação procurada, na qual o cultivo de direitos e deveres comuns se toma ingrediente típico de todas as relações sociais, emergindo em todas as formas de convivências, em todas as formas de instituições, em todas as formas de produzir e de ser. A própria sociedade cuida que tais direitos e deveres se cumpram (DEMO, 2003, p. 79).

De outro modo, a democracia em sua forma contra-hegemônica se institucionaliza, enraíza-se em tradições culturais e jurídicas, adquirindo fluidez social e alcance dos indivíduos nos seus modos mais elementares de ser e de se relacionarem, bem como nas instituições que intermedeiam a realização de direitos e deveres, destarte, cumpridos naturalmente.

4. Considerações finais

Se tomado a partir de uma simplicidade indevida, cabível, todavia, em certas condições, é possível afirmar que Paulo Freire tem como base de sua estrutura filosófica a construção de mecanismos para a superação das desigualdades sociais, o que se resume na promoção da dignidade humana com todas as condições que a esta se acoplam para que faça valer o efetivo significado do termo, através da educação. Problematizar o espaço pedagógico seria, portanto, um mote para pensar a modificação de uma realidade prejudicial ao efetivo respeito aos direitos humanos e à condição de humanidade, que se expressa na relação opressor/oprimido elaborada por Freire, por conseguinte, para teorizar sobre a democracia.

A formação crítica é essencial ao preparo dos indivíduos para assunção factual de sua cidadania. É de se dizer, há que disseminar-se, através da prática educativa, a capacidade dos seres humanos de analisarem e intervirem criticamente no mundo de que fazem parte para que possam atuar nos espaços públicos, defender a criação de outros mecanismos de participação social, fiscalizar a ação dos agentes da Administração Pública, exigir o cumprimento de seus direitos e dos direitos de terceiros, ao ponto de elevarem-se os direitos humanos e a democracia à condição essencial de axioma político, filosófico e prático, no qual todos os indivíduos e o Estado deverão pautar-se.

5. Referências

BERTINOTTI, Fausto; Dossier Gramsci. **Revista Comunista para el Debate Cultural**. Cuadernos de Cultura. Buenos Aires, jul./2005, n. 1, quarta etapa, 2005.

CARVALHO, José Murilo. Mandonismo, Coronelismo, Clientelismo: Uma Discussão Conceitual. Dados, v. 40, n. 2. Rio de Janeiro: 1997.

DEMO, Pedro. **Participação é Conquista**. 2. ed. São Paulo: Cortez. 2003.

_____. **Éticas Multiculturais:** Sobre convivência humana possível. Petrópolis: Vozes, 2005. (Coleção Temas Sociais)

_____. **Politicidade:** Razão Humana. Campinas: Papirus, 2002.

FREIRE, Paulo. **Educação e Mudança.** 21ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

_____. **Pedagogia da Autonomia:** Saberes necessários à prática educativa. 31. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

_____. **Pedagogia da Esperança:** Um reencontro com a Pedagogia do Oprimido. 12. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

_____. **Pedagogia do Oprimido.** 25. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia.** Entre Faticidade e Validade. 2. ed. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. 1.

SEMERARO, Giovanni. **Cultura e Educação para a Democracia:** Gramsci e a Sociedade Civil. Petrópolis RJ: Vozes, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. Introdução: para ampliar o cânone deocrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Reinventar a Emancipação Social:** para novos manifestos. Democratizar a Democracia. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 39-82, v. 1.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução Geral à Coleção. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Reinventar a Emancipação Social:** para novos manifestos. Democratizar a Democracia. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 13-27, v. 1.

_____. Por uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Reinventar a Emancipação Social:** para novos manifestos. Reconhecer para Libertar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 427-461, v. 3.

TAGIBA, Luciana. Os Conselhos Gestores e a Democratização das Políticas Públicas no Brasil. In: DAGNINO, Evelina. Org.). **Sociedade Civil e os Espaços Públicos no Brasil.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002, p. 47-103.

TOSI, Giuseppe. História e Atualidade dos Direitos do Homem. In: NEVES, Paulo Sérgio da Costa; RIQUE, Célia D. G.; FREITAS, Fábio F. B.. **Polícia e Democracia: Desafios à Educação em Direitos Humanos.** Recife: Gajop, Bagaço, 2002, p. 25-48.

DIREITOS HUMANOS, ACESSO À JUSTIÇA E MEDIAÇÃO POPULAR

Ana Lia Almeida

1. Introdução

A presente pesquisa aborda o tema da mediação popular como uma forma alternativa de resolução de conflitos, inserida no debate do acesso à justiça enquanto direito humano fundamental. A perspectiva da qual a mediação será analisada é a possibilidade de sua prática se desenvolver como um exercício emancipatório em busca da autonomia das pessoas envolvidas no conflito, bem como a possibilidade da mediação trabalhar os aspectos subjetivos, sócio-culturais e político-ideológicos que estão por trás dos conflitos jurídicos.

Torna-se cada vez mais necessário o debate sobre acesso à justiça de uma maneira amplamente considerada, no qual está inserida a mediação. O estímulo ao desenvolvimento de formas alternativas de resolução de conflitos assume grande relevo na atualidade porque, entre outras razões, o Poder Judiciário vem se mostrando incapaz de realizar uma prestação jurisdicional satisfatória para grande parte da população.

É urgente pensar formas não mecanizadas de lidar com o direito, superando o paradigma técnico-analítico, em busca de um novo olhar sobre os conflitos: olhar que deve resgatar as dimensões subjetivas, culturais e políticas que estão por trás de um problema jurídico.

Nesse contexto, a mediação vem sendo abordada, de modo geral, segundo duas perspectivas diferenciadas, que não se anulam, mas se baseiam em pressupostos ideológicos diferenciados: a do Estado e a da população.

Pela visão do Estado, a mediação é uma das saídas para desonerar o serviço público da prestação jurisdicional, contribuindo para mitigar o congestionamento de demandas submetidas à apreciação do Judiciário.

Já pela perspectiva da população, especialmente dos grupos vulneráveis, a mediação pode ser, por um lado, um instrumento emancipatório, baseado no respeito ao outro e no exercício da autonomia de resolver seus próprios conflitos, dispensando a interferência externa e autoritária do Judiciário. Por outro lado, pode contribuir para o surgimento de uma cultura jurídica mais humanizada, na medida em que confere um tratamento inovador aos conflitos, considerando os aspectos extra-jurídicos que estão por trás dos mesmos e

levando a uma reflexão aprofundada sobre as suas causas e as melhores maneiras de resolvê-los.

A análise da mediação que será desenvolvida neste trabalho é a do ponto de vista da população. A mediação popular, enquanto prática emancipatória de lidar com os conflitos, pela construção de um novo paradigma jurídico que se pautar pelo respeito à autonomia e à alteridade.

De um modo geral, o objetivo da presente pesquisa é sustentar que a mediação popular, enquanto forma de acesso à justiça, se configura como uma prática emancipatória. Isto porque estimula as pessoas para que elas mesmas resolvam os seus conflitos sem a necessidade da intervenção de uma autoridade alheia, além de trabalhar os aspectos subjetivos do conflito, estimulando a superação da dicotomia culpada/inocente e o modelo adversarial que vigora na via judicial de solução de conflitos.

Pretende-se, com este trabalho, contribuir para que se discuta no ambiente acadêmico formas inovadoras de lidar com o direito, apontando a necessidade do direito aliar-se a outros campos do conhecimento, como a psicologia, para melhor lidar com a problemática da solução dos conflitos. Por fim, a pesquisa tem, ainda, como objetivo, discutir a possibilidade de a mediação popular contribuir para a humanização das relações intersubjetivas e também para a emancipação política das pessoas, no exercício de resolver seus conflitos. A metodologia utilizada para atingir tais objetivos foi a investigação teórica dialógica, pondo em confronto marcos teóricos de diferentes contribuições no campo acadêmico.

2. Direitos humanos e acesso à justiça

Positivado nas Constituições dos Estados Democráticos de Direito com *status* de direito fundamental, o acesso à justiça deve ser compreendido como um dos mais básicos dos direitos humanos. Isto porque é um direito que antecede os outros, indispensável à proteção dos demais, uma vez que se configura como o canal por meio de que as violações serão reparadas e as reivindicações serão atendidas. Assim o pensa Cappelletti e Garth:

O direito de acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que

pretenda garantir, e não apenas proclamar, os direitos de todos. (GARTH; CAPPELLETTI, 1998, p.58).

A compreensão da expressão “acesso à justiça”, variou ao longo do tempo em função de elementos tais como a política, a religião, a sociologia e a filosofia (CARNEIRO, 2000, p.3). As concepções em torno de seu significado relaciona-se, em certa medida, com o desenvolvimento histórico da doutrina dos direitos humanos, como veremos adiante.

A modernidade inaugurou uma mudança de perspectiva fundamental para o desenvolvimento do que se convencionou denominar de direitos humanos: passou-se de uma concepção *ex parte principis* para um olhar *ex parte populi* do exercício do poder político, na dicotomia utilizada por Celso Lafer (LAFER: 2006, p.126).

Surgiu, com esta transformação, a figura do cidadão a substituir a do súdito, ou seja: o bem-estar das pessoas como finalidade do Estado, em vez da mentalidade de que a existência das pessoas tinha como fim a sustentação da comunidade política. Desta concepção individualista da sociedade, de que o homem existe antes da existência do Estado, nasce a idéia da democracia moderna¹⁴⁴ (BOBBIO: 1996, p.119-121), na qual os indivíduos se colocam na condição de sujeitos de direito perante o Estado.

A Revolução Americana de 1776 e a Revolução Francesa de 1789 são o marco da modernidade. Apesar de suas diferentes motivações e alcances, ambas construíram a idéia do homem como sujeito de direitos, introduziram a idéia de igualdade formal entre as pessoas, e se constituíram como modelo de formação do Estado de Direito.

Tais revoluções burguesas inauguram uma concepção liberal e individualista do ordenamento jurídico, tendo a limitação do poder absoluto como centro prioritário de suas preocupações. No que diz respeito ao Poder Judiciário, é preciso destacar que a Revolução Francesa demonstrou para com os magistrados uma profunda desconfiança, fruto das relações travadas entre o rei e os juízes. A magistratura era vista como braço forte da monarquia absolutista, e representava um dos aspectos que a nova ordem burguesa tinha de superar o que se refletiu na soberania do Parlamento estabelecida na Revolução Francesa.

Nessa fase, devido a tais relações, foi gerada uma intensa reação contra o Poder Judiciário, procurando reduzir o papel dos juízes à declaração do conteúdo da lei, esta sim, extremamente confiável, fruto da vontade do povo, representado pelo Poder Legislativo.

¹⁴⁴ Bobbio sustenta que a tal idéia se opõe radicalmente a concepção orgânica da sociedade, nesta estando as partes em função do todo, sendo a sociedade anterior e mais relevante que seus indivíduos. Para o autor, os regimes totalitários se fundamentam na nostalgia.

Lembremos a afirmação de Montesquieu, n' *O Espírito das Leis*: “Os juízes de uma nação não são, como dissemos, mais do que a boca que pronuncia as sentenças da lei, seres inanimados que não podem moderar sua força nem seu rigor” (in CARNEIRO: 2000, p.17).

Aqui se situa, historicamente, o nascimento dos denominados direitos humanos de primeira geração ou dimensão¹⁴⁵, típicos do Estado liberal: direitos de liberdade ou direitos de defesa, que objetivam a limitação do poder estatal diante dos indivíduos, para os quais é necessária uma postura de abstenção do Estado – não intervir, não desrespeitar. Esta concepção será posteriormente complementada por direitos de liberdade exercidos coletivamente (liberdade de reunião, de manifestação, de associação, de imprensa, etc.) e pelos direitos à participação política, estes últimos intimamente ligados à democracia característica do Estado de Direito (direito de votar e de ser votado). Daí sua denominação de direitos civis e políticos.

Pode-se sustentar com firmeza que o acesso à justiça não foi uma preocupação central do Estado liberal. Era o bastante, para a burguesia, que o Judiciário garantisse os direitos de liberdade, relativos principalmente à propriedade, amplamente assegurados por lei. Quanto às pessoas que estivessem excluídas destas premissas, não lhes foi dispensada maior atenção neste período histórico, como analisado na primeira parte deste trabalho. O acesso à justiça, portanto, resumia-se a uma garantia de assistência judiciária no plano formal, de resto girando em torno da proteção dos direitos de primeira dimensão, não dizendo respeito à maioria marginalizada da população.

O avanço do capitalismo após a Revolução Industrial fez com que os trabalhadores se organizassem em torno do combate à super-exploração a que estavam sendo submetidos. Surge o socialismo, que forçou a ampliação da concepção de direitos humanos, mostrando que os direitos civis e políticos não bastavam para garantir uma vida digna. Para aquém do horizonte da superação do capitalismo, restou evidente que a proteção do trabalhador era a única maneira de manter vivo o próprio sistema capitalista, prestes a sucumbir diante das aspirações igualitárias propostas pelo socialismo.

É precisamente desta percepção da necessidade de conciliar os interesses dos trabalhadores com os interesses do capital – forjando a ideologia de que são conciliáveis - que surge o Estado de Bem Estar Social. Insere-se neste contexto o surgimento dos direitos

¹⁴⁵ Ingo Sarlet, em sua obra “A eficácia dos Direitos fundamentais”, propõe a denominação “dimensão” em vez de “geração”, já que esta última leva à compreensão de que uma geração de direitos sucederia à outra, ocultando seus aspectos de “expansão, cumulação e fortalecimento” (SARLET, 2006).

humanos de segunda geração. São os denominados direitos econômicos, sociais e culturais, que visam a igualdade material, típicos do Estado Social do pós-guerra. Direcionados à classe trabalhadora – e hoje, principalmente, dos que não têm trabalho –, exigem do Estado uma prestação, assumindo uma dimensão positiva, ao contrário da dimensão negativa que o mesmo assume perante os direitos de liberdade. Nas palavras de Ingo Sarlet, “não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado” (SARLET:2006, p.57).

A preocupação com o acesso à justiça passa a ocupar lugar de destaque a partir dos questionamentos socialistas, que reivindicam a proteção dos trabalhadores, como sustenta Paulo Cezar Pinheiro Carneiro:

Podemos afirmar que o Direito do Trabalho foi o ponto de partida do verdadeiro acesso à justiça – o seu significado, no que se refere aos direitos individuais, pela facilidade do acesso, pela prevalência da mediação e da conciliação, pela índole protetiva, em especial no que diz respeito ao ônus da prova, do trabalhador, e mais do que isso, a visão da defesa coletiva da massa trabalhadora (CARNEIRO: 2000, p.20-21).

É com o advento do Estado social que localizamos o surgimento da idéia de acesso à justiça tal qual a concebemos hoje, embora na acepção atual tenham se somado alguns outros elementos, a serem adiante analisados. Mas foi de extrema importância a superação do positivismo normativista, por uma idéia de que o papel do judiciário deve ser desempenhado com certa dose de criatividade que permita adequar a norma ao caso concreto, perseguindo uma finalidade social.

Quanto aos direitos humanos de terceira dimensão, estariam relacionados aos direitos de solidariedade, ou direitos difusos, cuja titularidade é atribuída a toda a humanidade. São os direitos à paz, ao meio ambiente equilibrado, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, o direito à comunicação, etc. Sua distinção dos demais dá-se na sua titularidade coletiva, muitas vezes indefinida ou mesmo indeterminável. Tais direitos estão em fase de franca consagração em âmbito internacional, mas passam por um processo lento de reconhecimento no plano do direito interno constitucional. No âmbito destes direitos poderíamos localizar o atual debate do acesso à justiça: considerando-o como formas amplas de busca pelo justo: da via judicial à prevenção, passando pela educação política e pela mediação popular, tema proposto por esta pesquisa.

Podemos somar a esta análise a contribuição de Mauro Capeletti e Briant Garth, considerados como marco teórico neste debate. Os autores colocam que a compreensão e a prática do acesso à justiça vem evoluindo, de modo que podem ser identificadas o que eles denominaram de “ondas de acesso à justiça”, a partir da década de sessenta.

A primeira onda refere-se à necessidade de garantir assistência judiciária gratuita para as pessoas economicamente desfavorecidas, minimizando um dos maiores obstáculos em relação à efetivação dos direitos humanos. A segunda, diz respeito à defesa dos interesses difusos e coletivos, através de mecanismos sistemático-legais que superem a concepção individualista das violações – é o caso, por exemplo, do direito do consumidor, das mulheres e dos grupos vulneráveis em geral, do meio ambiente e, em âmbito processual, da ação civil pública, da ação popular e do mandado de segurança coletivo. Já a terceira onda, também designada pelos autores como “enfoque de acesso à justiça”, abrange e supera as duas primeiras, propondo um novo olhar para a superação dos obstáculos. É nesta última onda que o acesso à justiça passou a ser compreendido para além do acesso ao Poder Judiciário.

Analisemos sucintamente cada uma dessas três ondas, comentando a realidade brasileira no que tange a cada uma delas.

A primeira onda diz respeito à garantia de assistência jurídica a quem não pode pagá-la. Este é um fator de extrema importância, pois o custo financeiro para sustentar um processo é alto, seja em função das custas judiciais, seja em função da remuneração dos procuradores. O custo do processo se constitui em um obstáculo primordial do acesso à justiça, sendo fator de desistência em inúmeras ocasiões. Em primeiro lugar, porque em ocasiões em que o valor financeiro da demanda é insignificante diante dos gastos que o processo impõe. Em segundo lugar, porque eventuais desigualdades de classe entre os demandantes possibilita aos mais abastados suportar sem grandes dificuldades os custos e a demora da solução judicial, o que não é possível aos economicamente desfavorecidos.

Além desta barreira financeira, a falta de informação também constitui um obstáculo que antecede ao acesso ao Judiciário: tanto a falta de informação acerca dos direitos quanto acerca do funcionamento e competência das instituições. Forma-se, assim, um obstáculo cultural, difícil de ser transposto por grande parte da população, a quem o acesso à educação formal sempre foi negado ou deficientemente prestado pelo serviço público.

Em se tratando do ordenamento jurídico brasileiro, esta concepção inicial de acesso à justiça encontrou guarida na Lei de Assistência Judiciária Gratuita, nº1.060, em 1950.

Contudo, foi a Constituição de 1988 que se consolidou como um marco, na medida em que foi garantida a “assistência jurídica integral e gratuita”, no art.5º, LXXIV, como direito fundamental. A integralidade de que cuida a norma amplia a assistência para abarcar também serviços de orientação extrajudiciais, na intenção de resolver a problemática em torno da carência de informações.

Surge também, em sede constitucional, a previsão da criação da Defensoria Pública no art.134, o que se efetivou com a Lei Complementar nº80/94.

Pondere-se que, no Brasil, o problema persiste gravemente em relação à assistência judiciária. O atendimento nas Defensorias Públicas do país beira o caos diante da superlotação da instituição e do despreparo dos funcionários – inclusive de muitos defensores públicos - para lidar com as pessoas. Para conseguir um atendimento é necessária a humilhação de uma longa espera, às vezes para perguntar uma informação simples. A gratuidade das custas, por sua vez, não basta para eliminar as barreiras classistas do Judiciário: às vezes o próprio deslocamento para comparecer às audiências é por demais custoso à parte, que não dispõe de meios financeiros nem mesmo para o seu transporte; outras vezes as faltas no trabalho em virtude do andamento do processo são objeto de pressão para o trabalhador; ou ainda, como analisamos em outro momento, a própria condição de classe desta pessoa influencia negativamente contra ela, na análise subjetiva que as pessoas que movem o Judiciário fazem dela.

A segunda onda se refere à proteção dos interesses coletivos e difusos – supra-individuais - em juízo. Decorre muitas vezes do processo de especialização por que passaram os direitos humanos, atribuindo direitos específicos às mulheres, aos portadores de deficiência, ao consumidor, etc. Tais direitos costumam extrapolar a concepção classista do séc. XIX, sendo atribuíveis a uma ampla coletividade não-homogênea do ponto de vista do poder econômico, como é o caso do direito ao equilíbrio ambiental.

A preocupação central trazida por esta segunda onda de acesso à justiça, de garantir a representação destes interesses, se justifica pela característica individualista do processo civil, que, por não possuir instrumentos adequados à defesa de interesses coletivos, tornava impossibilitada a apreciação de várias violações a tais direitos. Além da inexistência de instrumentos adequados à defesa das coletividades, a representação destas também se configurava como um fator problemático, uma vez que em muitos casos não era possível que todas as pessoas ofendidas participassem do processo.

As propostas para solucionar este entrave giraram em torno da adaptação de institutos do direito processual para defesa de demandas coletivas e da ampliação da legitimidade para propor a ação.

Em relação mais especificamente ao Brasil, é de se destacar que já na Constituição de 1934 foi prevista a ação popular, aperfeiçoada pela Constituição de 1988. Em 1985, foi criada a ação civil pública (lei 7347/85), também recepcionada em 1988. Com a Constituição, veio o mandado de segurança coletivo, a substituição processual dos sindicatos (art.8º, III) e a possibilidade da associação representar em nome de seus associados, judicial e extrajudicialmente (art. 5º, XXI).

Pondere-se que a defesa dos direitos coletivos e difusos, compreendidos como a terceira dimensão dos direitos humanos, encontra como opositores interesses econômicos poderosíssimos. Tem sido comum, especialmente na seara ambiental, a ocorrência de danos irreversíveis ocasionados por grupos empresariais cuja sede por lucros vai além do respeito à própria humanidade – já que os dirigentes de tais grupos também sofrem os danos causados por suas empresas. E tem sido igualmente comum o Estado estar envolvido com a segurança jurídica destas empresas, inclusive na inércia em puni-las.

A terceira onda parte da constatação de que a via formal de acesso ao Judiciário muitas vezes não consegue alcançar de maneira eficaz a proteção do direito. Esta incapacidade decorre de muitos fatores, por vezes ligados ao que foi abordado anteriormente sobre a crise do Poder Judiciário. A abordagem da terceira onda é também denominada de enfoque à justiça, significando que a perspectiva para o acesso supera o formal direito de ação perante o Judiciário.

Há uma preocupação com o aspecto material do acesso à justiça, e não o seu sentido formal que a identifica com o Judiciário. Admite-se, neste enfoque, outras formas de garantia dos direitos e de resolução de conflitos surgidas no seio da sociedade:

“vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes. Por outro lado, cresce também a percepção de que o Estado tem falhado muito na sua missão pacificadora, que ele tenta realizar mediante o exercício da jurisdição e através das formas do processo civil, penal ou trabalhista”(CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO: 2004, p.25-26).

Os mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos estão inseridos na terceira onda, tendo como tendências as características da ruptura com o formalismo processual

(fator que contribui para a celeridade), a gratuidade ou cobrança de menor valor pelo serviço, e o amplo uso dos juízos de equidade, em vez dos juízos de direito (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO: 2004, p.26-27).

É importante ressaltar que tais mecanismos não excluem nem se contrapõem aos meios formais institucionalizados da via judicial, apenas consistem em uma alternativa à disposição das pessoas, de acordo com sua livre vontade. É o que pondera Cappelletti e Garth, esclarecendo que o enfoque à justiça “não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso” (GARTH e CAPPELLETTI: 1988, p.67). O que está em questão é o “acesso a uma ordem jurídica justa”, expressão hoje consagrada na doutrina.

A mediação popular insere-se na amplitude desta terceira onda descrita por Cappelletti e Garth, estando, assim, inclusa na temática do acesso à justiça enquanto direito humano constitucionalmente positivado.

Pondere-se, contudo, que de nada adiantaria o desenvolvimento de formas alternativas de resolução de conflitos se estas acabarem por adquirir os mesmos vícios da estrutura formal do Judiciário, ou seja, se não servirem a uma verdadeira simplificação procedimental acerca do modo de resolver os problemas e causarem uma profunda alteração na maneira de lidar com o conflito, inaugurando uma nova cultura de convivência entre as pessoas. Não se prestem tais inovações apenas a desafogar o Poder Judiciário, como se tem compreendido e pretendido em muitos espaços, mas que tais medidas possam servir para incentivar entre as pessoas a cultura do diálogo, do respeito mútuo e da autonomia.

3. As formas alternativas de resolução de conflitos

A expressão “formas alternativas de resolução de conflitos” é uma tradução do termo *Alternative Dispute Resolution* (ADR), surgidos e largamente utilizado nos países onde vige o sistema da *Common Law*. Tais métodos têm se expandido para consolidar uma tendência também “nos países de *civil law*, isto é, de sistema romano-canônico, tanto na Europa Continental quanto nas Américas Central e do Sul, e até mesmo no Brasil” (CARVALHO: 2002, p.67).

As formas alternativas de solução de conflitos se inserem na terceira onda de acesso à justiça, que ampliou o enfoque para a compreensão do termo além da possibilidade de

ajuizamento de ações perante o Judiciário. O acesso a uma ordem jurídica justa passa pela possibilidade de solucionar os conflitos pela via extrajudicial, se assim o for da vontade dos interessados. Tais mecanismos, entre outros méritos, tendem a preservar a relação entre as partes, que passam a ter uma relação diferenciada com a própria idéia de conflito, diante do crescimento que podem experimentar lidando com uma forma mais colaborativa de enfrentá-lo.

Definitivamente, no Brasil não há tradição no desenvolvimento destas vias alternativas ao Judiciário. Pode-se dizer, inclusive, que a matéria é vista com certo preconceito por parte dos juristas, longe de ser encarada como uma forma de acesso à Justiça. Tal conduta “pode derivar da impressão que a prática do litígio é um meio profissional de subsistência e que a cultura não adversarial irá enfraquecer a prática da advocacia profissional” (GARCEZ: 2003, p.9). Talvez este desinteresse explique a enorme confusão feita entre as principais modalidades alternativas ao Judiciário, quais sejam: a mediação, a conciliação e a arbitragem.

Atualmente, contudo, frente às dificuldades do Poder Judiciário em desempenhar uma tutela jurisdicional adequada, vivenciamos a tendência pela intensificação destas maneiras alternativas de solucionar os conflitos.

A utilização destes mecanismos hoje denominados alternativos, que são principalmente a mediação, a conciliação e a arbitragem, já ocorria antes mesmo do surgimento do Estado. Era comum que se recorresse a terceiros como os sacerdotes, os anciãos ou os chefes das tribos para que estes auxiliassem na resolução ou mesmo resolvessem diretamente os conflitos surgidos no seio da sociedade. À medida que o Estado se fortalece e se arvora do monopólio jurisdicional, essas formas vão deixando de ser utilizadas.

O caráter de alternatividade destes mecanismos é conferido pela opção que conferem em relação à via oficial de prestação jurisdicional do Estado. Contudo, ressalte-se que no seio do Judiciário podem se desenvolver tais mecanismos, como é o caso da conciliação. Em todo caso, tal possibilidade não invalida a utilidade da denominação de alternativos a estes meios, assim consagrados na doutrina.

Em linhas gerais, as três formas – arbitragem, conciliação e mediação - se desenvolvem com a participação de um terceiro imparcial. O que vai diferenciá-las é a maneira através da qual este terceiro intervirá na solução do conflito: o mediador apenas auxilia a comunicação entre os envolvidos, funcionando como um facilitador diante do impasse; o conciliador já desempenha um papel mais invasivo, intervindo mais

enfaticamente e sugerindo soluções; já o árbitro é figura mais próxima do juiz, posto que decidirá com base nos argumentos das partes, que se comprometem a cumprir o que restar decidido.

Vê-se, portanto, que a mediação e a conciliação podem ser consideradas formas autônomas de composição dos conflitos, enquanto a arbitragem e a atuação do Judiciário são heterônomas.

4. As nuances da mediação

A mediação é um mecanismo de lidar com o conflito extremamente versátil, que aparece em vários âmbitos de atuação humana. É assim que podemos falar da mediação na escola, na família, na saúde, no trabalho, no direito, enfim, onde quer que exista relacionamento humano, haverá campo para mediar.

A crescente visibilidade que a mediação vem adquirindo se deve a uma característica infeliz de nosso tempo: a dificuldade do diálogo. Vivenciamos uma época de culto ao individualismo, reforçada pela crença de que o desenvolvimento tecnológico pode substituir o convívio entre as pessoas. Desse modo, nos encerramos em nosso mundo, acompanhados da televisão e, a depender da classe social, do computador. De qualquer forma, por variados motivos, a convivência com as outras pessoas têm se tornado particularmente dificultosa na era da competitividade e do individualismo da contemporaneidade.

Existe, de fato, uma enorme dificuldade de comunicação, o que parece um paradoxo, diante da extraordinária valorização e desenvolvimento da mídia atualmente. Ocorre que a multiplicação das mídias não corresponde a uma real “mediação” das realidades comunicadas (SIX: 2001, p.28), restando a incapacidade geral de dialogarmos uns com os outros.

A mediação sobre a qual se pretende refletir neste trabalho é a que se dá no campo da resolução dos conflitos jurídicos. Mesmo neste universo bastante particular, a matéria assume facetas plurais. É uma alternativa ao acesso formal ao Judiciário, cuja teoria ainda encontra-se em fase de desenvolvimento, acompanhando a sua prática. No entanto, há fortes possibilidades de não ser possível uma doutrina uníssona sobre a mediação, uma vez que a mesma pode ser utilizada partindo de diferentes pressupostos ideológicos, a fim de satisfazer interesses os mais diversos.

A mediação é a maneira alternativa mais autônoma de resolver os conflitos. É na esteira da preocupação com as relações inter-pessoais que a mediação ganha importância, pois através dela se cultiva uma perspectiva de cooperação, de incentivo ao diálogo, de substituição da cultura do litígio, em que um dos pólos da relação sai necessariamente insatisfeito, pela cultura do respeito e do entendimento entre as pessoas. A proposta trazida pela mediação é a de que as partes cheguem, a seu modo, a uma solução para seus próprios problemas, em verdadeiro cultivo à tolerância para com o outro, tão em falta em nossos dias.

Inicia-se com a mediação um processo através do qual as partes escolhem um terceiro imparcial para atuar como um facilitador do diálogo entre elas, na busca de uma solução para seu conflito. É uma autocomposição assistida, pois requer a participação de um terceiro imparcial, mas implicado, que ajude as partes a assumir os riscos de sua própria decisão.

Nascida da necessidade de obter novos modos de relacionamento, a Mediação surge como resposta a essa necessidade de não queremos mais que decidam por nós, pois estamos preparados para sermos criativos e procurarmos nossas próprias soluções para nossos problemas (VEZZULA, in LORENTZ: 2002, p.34).

O mediador funciona como um facilitador diante do impasse, um catalisador das convergências indicadas pelas partes. Estabelece diretrizes de comportamento, controla a conduta e o fluxo de comunicação dos litigantes. É indispensável, portanto, que o mediador possua técnicas necessárias e uma certa dose de sensibilidade para conduzir o procedimento, de forma que não possa se investir de nenhum autoritarismo perante o seu desenrolar, posto que sua posição não é a de julgador, nem mesmo de propositor para o acordo.

4.1. Mediação como instrumento a serviço de interesses diversos

A discussão da mediação como forma de possibilitar o acesso a uma ordem jurídica justa diz respeito, especialmente, aos marginalizados do sistema social. Isso porque os obstáculos do acesso à justiça formal se fazem sentir mais penosamente apenas a quem não tem meios econômicos para desfrutar da pacificação do Judiciário, que implica, como já analisado, na transposição de barreiras econômicas e sócio-culturais.

No entanto, a mediação vem sendo crescentemente utilizada pela elite econômica, especialmente no que diz respeito a controvérsias em sede de direito contratual e em conflitos familiares. O mecanismo tem se mostrado vantajoso especialmente em função da rapidez com que soluciona os impasses e da economia que representa em relação à via judicial.

Mas não é este o enfoque do presente trabalho. Aqui se pretende analisar a mediação como um instrumento emancipatório a serviço dos excluídos. A mediação enquanto um meio de realização da justiça mais adequado até do que o Judiciário, por todos os problemas já analisados referentes à prestação jurisdicional quando se trata das pessoas que não têm dinheiro.

Ainda dentro deste recorte, a mediação vem sendo pensada segundo duas perspectivas principais, que não se anulam, mas se baseiam em ideologias diferentes. Diante desses olhares, poderíamos utilizar mais uma vez a dicotomia utilizada por Celso Lafer: *ex parte principis* e *ex parte populi* (LAFER: 2006, p.106).

Pela visão do Estado, a mediação é uma das saídas para desonerar o serviço público da prestação jurisdicional, contribuindo para mitigar o congestionamento de demandas submetidas à apreciação do Judiciário. Esta concepção, embora se limite a observar um aspecto secundário diante da grandeza da proposta trazida pela mediação, tem sido a mais comumente adotada no meio jurídico, como demonstra a seguinte ponderação: “Faz sentido pensar que a utilização de formas alternativas de resolução de disputas provocaria significativa melhoria no Poder Judiciário, que, com a economia daí advinda, deixaria de gastar verdadeira fortuna da União” (CARVALHO: 2002, p.70)

Já pela perspectiva da população, especialmente dos grupos vulneráveis, a mediação pode ser, por um lado, um instrumento emancipatório, baseado no respeito ao outro e no exercício da autonomia de resolver seus próprios conflitos, dispensando a interferência externa e autoritária do Judiciário. Este estímulo à autonomia dá-se na medida do respeito à alteridade, de modo que as pessoas se percebam enquanto sujeitos políticos no desenvolver de sua relação com o outro na mediação.

Por outro lado, a mediação pode contribuir para o surgimento de uma cultura jurídica mais humanizada. Isto ocorre na medida em que se confere um tratamento inovador aos conflitos, considerando os aspectos extrajurídicos que estão por trás dos mesmos e levando a uma reflexão aprofundada sobre as suas causas e sobre as melhores maneiras de resolvê-los.

Percebendo estas duas perspectivas dicotômicas, o teórico Jean- François Six, considerado uma grande referência para esta discussão, entendeu haver dois tipos de mediação: a mediação institucional e a mediação cidadã. A mediação institucional teria sido elaborada e implementada dentro do Judiciário, tendo uma forte tendência à burocratização, sendo desempenhada por mediadores cuja atividade tem caráter eminentemente técnico.

Já a mediação cidadã teria optado pela autonomia da mediação, sendo desempenhada por mediadores que nascem nos grupos sociais (SIX: 2001, p.28-32). Tais pessoas são destituídas do poder da autoridade, mas conservam uma autoridade moral a elas atribuída naturalmente por quem as procura para auxiliar na solução de um conflito.

É interessante a associação que tanto Jean-François Six como Luís Alberto Warat fazem desta mediação não-institucionalizada com a força feminina. A cultura da disputa pelo poder é comumente relacionada ao mundo masculino, em contraposição a uma cultura da sensibilidade e do cuidado que seria a perseguição da proposta de uma mediação que busque a autonomia e o respeito ao outro, atribuída à esfera feminina. É provavelmente esta associação que permite a Warat perceber a mediação como “a realização do feminino no Direito” (2004, p.8), e a Six identificar, nesta seara, duas abordagens:

“De uma parte, a mediação “homem”: uma mediação emitida por um poder, vinda de cima, proveniente de algum organismo constituído qualquer – a mediação institucional. De outra parte, a mediação “mulher”: uma mediação independente, suscitada pela vida cotidiana, na base, em livre associação – a mediação cidadã” (SIX: 2001, p.2).

É importante reconhecer que a mediação é um instrumento que pode ser utilizado de modo a propiciar uma transformação na cultura de solução de conflitos. Contudo, deve ser encarada como um mecanismo em desenvolvimento, e ter todo o cuidado com a sua aplicação para evitar que os mediadores reproduzam o que há de mais criticável no mundo jurídico, como, por exemplo, pressionar as pessoas para que cheguem, a qualquer custo, a uma solução conciliatória.

A mediação não pode simplesmente ser compreendida nem propagada como “panacéia universal”, como bem alerta Six (2001, p.166), servindo esta concepção de pretexto para que ela seja utilizada irrefletidamente, pois esta atitude pode comprometer toda a nobreza de sua construção.

Six preocupa-se com os perigos do incentivo irrefletido a esta técnica,

especialmente no meio judicial, diante da lei francesa que disciplinou a mediação em 1995: “Os tribunais, estando sobrecarregados, pensaram então que seria bom aliviar os juízes, permitindo a estes recorrer a ‘mediadores’; ‘mediação’ que o juiz deve colocar em operação antes de proceder a um julgamento” (SIX: 2001, p.158). O tom perceptivelmente irritado se deve provavelmente às preocupações de que a técnica da mediação seja desvirtuada, inserida na cultura conservadora e autoritária do Judiciário, que, na opinião do autor, facilmente a converteria em simples conciliação.

Nesse mesmo sentido, finalizemos com a reflexão de Warat:

A mediação, ainda que a consideremos com um recurso alternativo ao judiciário, não pode ser concebida com as crenças e os pressupostos do imaginário comum dos juristas. A mentalidade jurídica termina convertendo a mediação em uma conciliação (WARAT: 2004, p. entre a 61 e a 139).

4.2. Os princípios da mediação

Os autores costumam variar quanto à classificação dos princípios que regem a mediação. Contudo, um apanhado geral indica que há um certo consenso em torno dos princípios da informalidade, da autonomia das partes, da não-adversariedade ou cooperação, da confidencialidade, e da competência do mediador.

O princípio da informalidade indica que deve o procedimento ser simplificado ao máximo possível.

O princípio da autonomia das partes tem um amplo alcance, assumindo a sua faceta mais relevante na mediação no que diz respeito à gerência sobre as decisões acordadas pelas partes.

O princípio da cooperação ou da não-adversariedade, ou ainda da não-competitividade traduz-se na maneira inovadora de lidar com o conflito: não há que se falar em derrotados nem vencedores na mediação, posto que a solução encontrada para o conflito mediado é fruto de uma transformação nas relações, benéfica a ambas as partes.

O princípio da confidencialidade é essencial para que as partes se sintam à vontade na mediação. A sua importância se deve ao fato de que a origem real de muitos conflitos é da ordem da intimidade das pessoas, não sendo fácil para elas expor a situação na qual se encontram, seus sentimentos, etc.

Por fim, o princípio da competência do mediador, que indica que a mediação é tarefa cuja condução exige uma formação cuidadosa. O mediador deve estar apropriado da

técnica adequada, mas também deve ser dotado de uma aguçada sensibilidade para lidar com os impasses que surgem durante a mediação, o que exige experiência de vida e habilidade para lidar com as pessoas.

5. A mediação popular

Este enfoque da mediação ainda carece de atenção pela academia, sendo escassa a literatura referente a ele. Contudo, as referidas experiências vêm sendo cada vez mais sistematizadas, o que já indica o surgimento de um campo diferenciado de atuação da mediação.

Luís Alberto Warat, por exemplo, vem escrevendo sobre tais experiências a partir da sua participação nos Balcões de Direito do Rio de Janeiro. Warat denomina de Mediação do oprimido “as formas de diálogo que tentam resolver, no Brasil, os conflitos comunitários e individuais nos espaços urbanos e rurais de exclusão social” (2004, p.203).

Outra definição importante é a de Vera Leonelli e Jerônimo Mesquita, a partir de suas experiências com os Balcões de Justiça e Cidadania e os Escritórios Populares de Mediação, que conceituam a Mediação Popular, a partir da figura do mediador, enquanto:

(...) aquela realizada por mediadores que representam comunidades pobres e periféricas, conhecendo suas características, necessidade, valores, aspirações e reconhecendo seus interesses como sujeitos de direitos, de saberes e de desejos (LEONELLI e MESQUITA: 2004, p.83).

Preocupadas com o acesso à justiça das camadas pobres e marginalizadas (desiguais e excluídos) da população, as experiências de mediação popular se inserem como “um mecanismo de acesso ao direito e à justiça, entendida aqui em dimensão que pode anteceder, coincidir, ou mesmo prescindir do acesso ao Poder Judiciário” (LEONELLI e MESQUITA: 2004, p.79).

Trazem em comum o seu caráter gratuito para os que dela se utilizam, além da localização espacial onde se desenvolve a mediação – nos próprios bairros periféricos onde vive a população pobre -, amenizando os efeitos da crise do Poder Judiciário para estes grupos vulneráveis, que desse modo podem transpor as barreiras econômicas e sócio-culturais do acesso à justiça.

Podemos conceber a mediação popular, a partir destas experiências, como a mediação voltada para a população excluída e exercida na própria localidade periférica em

que vivem estas pessoas, que pretende estimular o seu desenvolvimento político a partir do reconhecimento delas enquanto agentes sociais através de mecanismos pedagogicamente inovadores de lidar com os conflitos, desenvolvidos por mediadores que se situam neste mesmo contexto social e estão com ele comprometidos.

Através da mediação popular, pode ser iniciada uma nova cultura no campo das relações interpessoais, uma mudança paradigmática que coloque o diálogo e o respeito no centro de uma nova política, aqui compreendida como vivência cotidiana em sociedade. Contudo, para que a prática da mediação popular possa ser encarada como um instrumento a serviço da população oprimida e excluída, é preciso gerar uma nova ética, distinta da que vigora em nossa sociedade capitalista.

Rompendo com a cultura da negação do outro e do domínio sobre ele, a mediação propõe a realização da autonomia a partir do respeito à alteridade, da construção de vínculos com o outro. “A mediação como ética da alteridade (...) é radicalmente não invasora, não dominadora, não aceitando dominação nem sequer nos mínimos gestos” (WARAT: 2004, p. 54).

A prática emancipatória da mediação popular se desenvolve, portanto, com base na autonomia e na alteridade, radicalmente contra o autoritarismo e o paternalismo. Não se admite que nossos destinos sejam determinados por alguém além de nós, que somos capazes de superar as contradições de nossos interesses com base no diálogo e na construção da horizontalidade.

E somos capazes também, para além da solução de nossos conflitos individuais, de nos percebermos enquanto oprimidos através da identificação dos conflitos enfrentados, e nos organizarmos em direção a uma transformação estrutural da sociedade, em prol do igualitarismo.

É preciso conceber a mediação popular como um dos instrumentos a serviço da construção de uma sociedade igualitária. Não é que a mediação possa, sozinha, mudar o mundo, mas pode ser parte de um processo de transformação radical da sociedade. Isto porque a mediação propõe a horizontalidade das relações, o que se baseia em uma partilha igualitária do poder, e esta é a antítese da experiência humana contemporânea.

Nossas sociedades experimentam formas cruéis de desigualdade em nome de uma cultura classista, machista, racista, homófoba, e tantas outras perversões. Cultivar a horizontalidade, ainda que se trate de um pequeno gêmeo, contribui para construir as bases sobre as quais se poderá construir uma sociedade justa e igualitária.

O que importa destacar é que a concepção da mediação popular enquanto instrumento de emancipação está ligada à substituição dos valores pelos quais se pauta a sociedade capitalista contemporânea, do que decorre a substituição desta própria estrutura sócio-econômico-cultural. É em nome de novos tempos, tempos de igualdade, que se torna urgente a construção de uma nova ética: a ética da autonomia e da alteridade.

6. Considerações finais

A mediação popular, da maneira que foi encarada neste trabalho, se propõe a solidificar uma cultura de direitos humanos em prol da radical mudança nas estruturas sociais, econômicas e culturais da sociedade contemporânea. Isto porque não há que se falar em direitos humanos em uma sociedade estruturalmente desigual e excludente, como é a capitalista. Sendo assim, falar em horizontalidade, em sociedade igualitária, é superar o capitalismo.

A mediação popular, na esteira desta discussão, pretende cultivar o gérmen desta contra-hegemonia de superação da ordem. Em verdade, a proposta da mediação é, em si, uma contestação a elementos basilares da ordem capitalista: o autoritarismo hierárquico, a coisificação do outro, o normativismo jurídico e a apatia política. É por isso que nela se vê uma perspectiva emancipatória: uma possibilidade de libertação das amarras que nos impedem de seguir em direção a uma sociedade horizontal, justa e igualitária.

A mediação popular busca repensar o conflito a partir do diálogo, do reconhecimento e aproximação da perspectiva do outro, assim, desconstruindo a idéia reinante no paradigma jurídico tradicional do outro enquanto um mero adversário, contra o qual se assume uma postura intolerante. Busca-se, pelo contrário, construir a visão do outro que é único, com quem se pode identificar sob tantos aspectos, e com quem se vai tentar alcançar a superação do conflito.

E somente neste respeito ao outro, neste diálogo com o outro a partir da consideração de sua autonomia, é que se pode construir nossa própria autonomia, partindo para a construção de outros paradigmas de relacionamentos sociais. Esta atitude de reconhecimento do outro é o caminho para um novo paradigma jurídico, cultural e social.

Assim, a mediação popular é uma maneira inovadora de tratamento dos conflitos, a partir da humanização das relações intersubjetivas no momento em que reflete sobre a solução e também as causas dos problemas. Estimula-se, desta maneira, o desenvolvimento político das pessoas envolvidas no conflito inclusive no âmbito coletivo, conseqüentemente

desenvolvendo a autonomia coletiva e individual através do tratamento de seus próprios problemas.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARNEIRO, Paulo César Pinheiro. **Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e a Ação Civil Pública. Uma nova sistematização da teoria Geral do Processo**. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2000.

CARVALHO, Cíntia Barreto. **O instituto da conciliação em matéria trabalhista na Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai na perspectiva de formação de um mercado comum**. Dissertação de mestrado defendida em 31 de julho de 2002, na Universidade Federal da Bahia.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 18 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº. 1/92 a 52/2006 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº 01 a 6/94. Brasília: Senado Federal, 2006.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação. ADRS. Mediação. Conciliação e Arbitragem**. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2003.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

LEONELLI, Vera & MESQUITA, Jerônimo. **Direitos Humanos, acesso á justiça e mediação popular**. In: Bahia, Análise e Dados, volume I. Salvador: 2004.

LORENTZ, Lutiana Nacur. **Métodos extrajudiciais de solução de conflitos trabalhistas**. São Paulo: LTR, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SIX, Jean-François. **Dinâmica da mediação**. Tradução de Giselle Groeninga de Almeida, Águida Arruda Barbosa e Eliana Riberti Nazareth. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

WARAT, Luís. **Surfando na Pororoca: o ofício do mediador**. Brasília: Ed. UNB, 2004.

DIREITOS HUMANOS: a perspectiva das lutas sociais, uma visão biopolítica e imanentista

Telma Lilia Mariasch¹⁴⁶

INTRODUÇÃO

Diferentes autores coincidem na observação de que o processo político de formação da Democracia e da cidadania no contexto do Estado liberal moderno se apoia nas revoluções que inscreveram conjuntos de direitos emanados das lutas dos povos, expressando em sua historicidade aspirações, desejos e necessidades fundamentalmente atrelados às questões da economia que contamina cada vez mais claramente a política¹⁴⁷ ou, em colocando em outros termos, atrelados à produção da vida material como questão eminentemente política¹⁴⁸. Estas lutas articulam os estratos de dominação e de resistência e reforçam a pressão popular sobre o poder para a instauração de formas de governo e institucionais mais democráticas.

Sua história nos séculos XIX e XX refere-se às revoluções liberais democráticas, os movimentos e revoluções socialistas, os processos de reforma civil e política e as lutas pela descolonização, contra os totalitarismos, as ditaduras e imperialismos¹⁴⁹.

Contemporaneamente, no contexto do império¹⁵⁰ do capital global, que opera pela desterritorialização e desregulação como uma globalização “*pelo alto*”¹⁵¹, com avassaladora tendência à mercantilização¹⁵² dos direitos e prerrogativas conquistados pelas classes populares ao longo de mais de um século de lutas, vemos, por todo canto do

¹⁴⁶ Doutoranda ESS/CFCH/UFRJ, tlmariasch@gmail.com

¹⁴⁷ POLANYI, Karl (2000) *A Grande Transformação. As origens da nossa época*. Rio de Janeiro: Elsevier Editora; TILLY, Charles (1996). *Coerção, Capital e Estados Europeus*. São Paulo: EDUSP.

¹⁴⁸ ALTAMIRA, César (2006) *Los marxismos del nuevo siglo*. Buenos Aires: Biblos. Desde a perspectiva da autonomia operária, os ciclos intencionais de lutas foram os motores que impulsionaram o desenvolvimento das instituições do capital, levando-o a um processo de reforma e reestruturação, afirmando a primazia da resistência que, através da inovação social produz a transformação do capital, atrelado aos aparelhos jurídico políticos dos Estados e por eles garantido.

¹⁴⁹ BOBBIO, Norberto (1992) *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus.

¹⁵⁰ HARDT, Michael; NEGRI, Antonio (2002) *Imperio*. Buenos Aires: Paidós. Este panorama global descrito como uma fase pos imperialista do capitalismo como uma economia sem fronteiras, desencadeada principalmente pela liberalização dos intercâmbios de bens e serviços e a mobilidade ilimitada do capital.

¹⁵¹ GÓMEZ, José María (1997). “Globalização da política. Mitos, realidades e dilemas” *Revista Praia Vermelha*, n. 1, Rio de Janeiro.

¹⁵² NEGRI, Antonio (1993) *A anomalia selvagem*. Rio de Janeiro: Editora 34. O mercado vai se estruturando a partir do Renascimento como espontaneidade das forças produtivas, como sua imediata e vigorosa socialização e como determinação de valor através de tal processo. Podese ver o mercado como apropriação da força de trabalho, apropriação das relações de produção, apropriação da natureza com suas conseqüências de que naturalização da miséria e de crescente exclusão.

planeta, se multiplicarem as insurreições, lutas e reivindicações por direitos do conjunto dos excluídos que expressam sua forma básica de ação política.

Diferentemente daqueles dos atores dos ciclos anteriores de lutas sociais, não são mais os burgueses contra as monarquias, nem o operário-massa contra o capital; as resistências ao neoliberalismo são novas subjetividades políticas: mulheres, mães, filhos, homossexuais, discapacitados, vizinhos, desocupados, precários, negros, indígenas, migrantes, produzidas nas conjunturas dos acontecimentos, no nomadismo universal, na mestiçagem, na metamorfose tecnológica da maquinaria imperial. Eles expressam um jogo aberto de relações, heterogeneidade, multiplicidade, novos potenciais de vida, insubordinação e produção¹⁵³, como uma política de mundialização “*por baixo*”¹⁵⁴ que, mais do que reivindicar a normatividade, tende a produzir materialmente seus direitos.

Procuramos aqui subsídios para falar de um mundo que não é apenas jurídico, mas um mundo de lutas, de relações latejantes, de sangue que ainda não secou nos Códigos; para destacar a luta da codificação dialética que assegura a constituição de um sujeito universal, de uma verdade reconciliada, de um direito ordenador¹⁵⁵.

Para compreender as condições de possibilidade de surgimento destas lutas, recorreremos à perspectiva da análise genealógica do poder que, ao revelar brechas de liberdade no campo imanente do neoliberalismo aproximam de uma diferente conceituação dos direitos e, portanto, de um novo sujeito de direitos.

1- OS DIREITOS E AS MUITAS FACES DO PODER

Os direitos como resistência aos abusos do poder, adotam, desde a genealogia foucaultiana, basicamente duas formas referidas aos aspectos de subtração e de produção do poder, cada um dos quais se referira uma ideia de homem e de sociedade.

1.1- PODER E SUBTRAÇÃO: a soberania

A operação de subtração do poder é que dá embasamento ao conceito de sujeito jurídico, objeto da crítica foucaultiana, e a conotação de resistência dos direitos como liberdade negativa. Tal crítica¹⁵⁶ é feita a partir da instituição política, - sistema de representação, formulação e análise do poder sob a forma do sistema de direito e da lei -,

¹⁵³ HARDT e NEGRI, 2002

¹⁵⁴ D. HELD in GOMEZ, 1997.

¹⁵⁵ FOUCAULT, Michel (2002) Em defesa da sociedade. Curso no Collège de France (1975-1976). São Paulo: Martins Fontes.

¹⁵⁶ *ibidem*

herdado pelo Ocidente do *jusnaturalismo* ou teoria do direito natural¹⁵⁷, sustentada pelos filósofos do século XVIII como concepção jurídica do poder político. Aponta essencialmente para a questão no contratualismo, da delegação de potência da *multidão* ao soberano e depois ao Estado, como uma derivação jurídica do antigo poder ou direito de “fazer morrer ou deixar viver”, característico das antigas sociedades de soberania. Tais sociedades estão apoiadas na obrigação legal da obediência, dentro de um sistema que funciona na modalidade de lei e punição e na qual o poder é exercido como instância de dedução, mecanismo de subtração, direito de apropriar-se da capacidade produtiva dos súbditos e, em caso de risco do soberano, até da própria vida dos indivíduos, perfilando já o “estado de exceção”.

A arquitetura racional de direitos e deveres na qual o Estado absoluto ergue-se como *Leviathan* (Hobbes, 1588-1679), no intuito de conduzir os homens (que a ele delegaram sua potência) do suposto estado natural de guerra de todos contra todos ao estado pacífico da sociedade civil regulamentada, tem como finalidade última a segurança dos indivíduos na vida em sociedade e seu papel é o de fixar a legitimidade do poder. A delegação da potência ao Um se torna possível através do medo e a obediência e é um procedimento que opera uma abstração, a redução da complexidade social à unidade do poder contra e sobre a multidão das potências, resultando na fragmentação do tecido social e o afastamento da sociedade do poder dos governantes¹⁵⁸. O sujeito jurídico torna-se a-histórico e seus valores universais e absolutos, formais, individuais e ideais: a igualdade e a liberdade jurídico-formais, ligados ao *dever ser*, associados à Moral, à serviço da dominação.

Sua constância, formalização e abstração podem ser encontradas nas Constituições, Pactos e Declarações, legitimadores dos poderes que ao longo da história tem se voltado quase que sistematicamente contra os cidadãos, revelando uma tensão constitutiva dos direitos formais que adotam a perspectiva dos de baixo, dos que são governados, devido à aceitação da forma de democracia representativa como condição do capitalismo e do Estado¹⁵⁹.

1.2- PODER E PRODUÇÃO: o *biopoder*

¹⁵⁷ ISRAEL, Nicolas (2006) *Genealogie du droit moderne- L'état de nécessité*. Paris: Payot & Rivages.

¹⁵⁸ NEGRI, Antonio (2002) *O Poder Constituinte – ensaio sobre as alternativas da modernidade*. Rio de Janeiro: DP & A.

¹⁵⁹ JANINE RIBEIRO, Renato (2001). “A Democracia”. *Folha Explica*. São Paulo: Publifolha.

A partir do século XIX, começa a se infiltrar nas sociedades com parlamentos, legislações, códigos, tribunais e a lei, uma outra forma de poder e um novo direito: poder de “fazer viver e de deixar morrer”. Novos mecanismos do poder centrados no corpo-espécie, tendem a invadir a vida integralmente, visando à valorização e gestão distributiva dos corpos viventes, um poder destinado a produzir forças, fazê-las crescer e ordená-las no próprio sentido do processo econômico, mais eficaz que o descontínuo e oneroso do antigo poder arrecadador e predatório das sociedades de soberania¹⁶⁰.

A vida faz sua entrada na história e torna-se o objeto das tecnologias políticas que fazem do homem um ser político cuja vida está em questão. O *biopoder*, ao tomar o corpo e a vida como seu objeto, tornou-se um poder materialista e deixou de ser meramente jurídico¹⁶¹.

Em resposta à questão da constituição da cidade como território de liberdade, emerge a sociedade de segurança¹⁶² e o *biopoder* inaugura a idéia e prática de uma *governamentalidade* como um esquema regulador, (Foucault 1978b, in: 2001) que funciona em rede através de micropoderes (Foucault, 1995) inseridos no cotidiano da vida, utilizando técnicas de sujeição, de captura das subjetividades através da norma, como uma moral homogeneizante e individualizadora que conjuga procedimentos disciplinares, regulação biopolítica e técnicas de si, herdeiras da pastoral cristã¹⁶³.

O *biopoder* foi um elemento indispensável para o desenvolvimento do capitalismo, como um exercício de governo que ultrapassa a dicotomia Estado/Sociedade e se alimenta da potência da liberdade, pois produz efeitos nas relações dos indivíduos livres através de múltiplos controles¹⁶⁴.

2- RESISTÊNCIA: LIBERDADE E GOVERNO

Ao abandonar a imagem do *Leviathan* hobbesiano, da centralidade de um poder, Foucault apresenta o modelo de um poder reticular, uma estratégia de relações que supõe a

¹⁶⁰ FOUCAULT, Michel (1978) *Historia de la sexualidad I. La voluntad de saber*. Madrid: Siglo XXI Editores S.A.; e (1978a) *Securite, territoire et population* In (2001) *Dits et écrits II (1980-1988)* Paris: Gallimard.

¹⁶¹ Foucault, 2002.

¹⁶² DELEUZE, Gilles (1992). *Post-scriptum sobre a sociedade de controle*. In: *Conversações*. Rio de Janeiro: Editora 34. No debate contemporâneo sobre a passagem da sociedade disciplinar para a de segurança, Deleuze proclama o fim das instituições de confinamento estudadas por Foucault e o aparecimento de novos dispositivos que fazem a sociedade “de controle” em redes a céu aberto.

¹⁶³ Felix Guattari (1993) participa deste debate e desenvolve a idéia de três tipos de poder não como diferentes sociedades, mas como fatores simultâneos de um poder cada vez mais aperfeiçoado em seus métodos de controle social. Retomando o pensamento de Foucault e de Deleuze, define três “vias/vozes” simultâneas dos “Equipamentos Coletivos de Subjetivação”: as vozes do poder, as vozes do saber e as vozes da auto-referência.

¹⁶⁴ FOUCAULT, M. (1978b). *La «governamentalidade»*. In: (2001) *Dits et écrits II (1980-1988)*. Paris: Gallimard.

liberdade como condição de resposta e perpetuação do jogo do poder, como um agonismo, uma provocação permanente que precipita as resistências, tanto mais reais e eficazes quanto se formam no lugar exato em que se exercem as relações de poder¹⁶⁵. Onde há poder há resistência, o que supõe a liberdade do indivíduo, pois sem ela não há interação, só dominação e obediência.

Em termos de afrontamento de estratégias (Foucault, 1981), considerando o poder como relação, como efeito de ações sobre ações possíveis, ele circula e é da ordem do governo que comporta também as resistências, como uma microfísica em oposição às relações de poder estratificadas¹⁶⁶, uma *biopolítica* ou política na favor da potência da vida. Os corpos que resistem parecem povoar um área de tensão no “entre” a soberania e a norma, que referem a diferentes tipos de sociedades e a diferentes estágios do capitalismo que, contudo coexistem, no entre o que nos é tirado e aquilo a que somos empurrados.

Os excluídos teriam, no jogo aberto de relações livres, no “plano imanente” do mercado, a possibilidade de lutar contra a normatização, sem com isso precisar retomar uma concepção soberana binária do poder¹⁶⁷. Pensar o indivíduo desde a liberdade e a capacidade de transformação que sugere a *governamentalidade*, coloca a favor da construção do “sujeito ético e político”; pois é a partir da relação consigo e com os outros, como exercício de liberdade para governar a si e aos outros que se revela o ponto de junção das práticas constituintes e a possibilidade de resistência que permite escapar aos biopoderes.

A proliferação de lutas por direitos no cenário neoliberal, à margem das instituições e das capturas partidárias, da conta desta dinâmica que vai se enraizando no conjunto da rede social, de forma global e cria, paradoxalmente, a subjetivação, como práticas de liberdade dentro do diagrama de poder. Embora o hoje generalizado “estado de exceção”¹⁶⁸ seja um dispositivo contínuo e coerente que intervém do interior mesmo do sistema para bloquear a espontaneidade e a força dos movimentos democráticos, ele se vê constantemente interrompido pela vida social, pelas lutas e exigências das singularidades e não alcança para dissipar a vitalidade das resistências¹⁶⁹. A vida como objeto político é que resiste a ser

¹⁶⁵ (1981) *Subjectivité et vérité* In (2001) *Dits et écrits II (1980-1988)* Paris: Gallimard.

¹⁶⁶ FOUCAULT, Michel (1981) *Un diálogo sobre el poder*. Madrid: Alianza Editorial.

REVEL, Judith (2005) *Foucault, conceitos essenciais*. São Carlos, Br: ClaraLuz Editora.

¹⁶⁷ (1982) *L'herméneutique du sujet* In (2001) *Dits et écrits II (1980-1988)* Paris: Gallimard.

¹⁶⁸ AGAMBEN, Giorgio (2003) *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo Editora.

¹⁶⁹ NEGRI, Antonio (2006) *Fabrique de Porcelaine. Pour une nouvelle grammaire du politique*. France: Editions Stock.

enclausurada dentro das fronteiras jurídicas para realizar sua existência de forma afirmativa¹⁷⁰.

3- DO SUJEITO JURÍDICO À MULTIDÃO: CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DA SUBJETIVIDADE

Ao desviar o foco da representação, da esfera jurídica para a resistência, para a potência coletiva dos homens, posiciona-se o coletivo, o poder dos indivíduos unidos, o poder da *multitudo*, como fonte de criação de direitos.

As lutas revelam a “liberdade” como constituição política da subjetividade, que se faz no coletivo, nas afecções e destacam a centralidade do político como afirmação da positividade do ser e mostram que sim “... *é possível fazer da multidão uma coletividade de homens livres, em vez de um ajuntamento de escravos*”¹⁷¹.

Esta ontologia política tem, em Spinoza (Amsterdã, 1632-1677), apoio na sua concepção do homem como “ser de desejo” – *conatus* – que é a potência do homem por perseverar em seu ser, produção imediata de si e do mundo. Desejo que cobra relevância política como a força com que ele se manifesta encarnando a razão – *cupiditas* –, como necessidade e “direito” de ser, logrando a identidade entre produção e constituição. Deste modo, se impossibilita toda dialética do poder, abrindo a perspectiva da potência como prefácio de um antagonismo absoluto, ético e prático.

O ponto de vista ontológico de uma produção imediata é marcada pela Ética e se opõe radicalmente a um “*dever-ser*”. A multiplicidade não estaria mediatizada pelo Direito nas suas variantes institucionais, senão por outra coisa, algo que Spinoza vai denominar “processo constituinte”.

A relação constituição/produção é a chave da articulação do ser, um ponto de vista que afirma a independência da força produtiva pronta para se organizar historicamente e tentar resgatar os sonhos originários da sociedade democrática, esvaziada hoje de seus mais caros princípios constitutivos, a solidariedade¹⁷² com a própria humanidade para alcançar o objetivo da organização social: a liberdade e, a partir dela, a igualdade nas diferenças.

Os novos protagonistas das lutas por direitos hoje, liberados a força pelo mercado neoliberal da relação de produção, que define a lógica dos direitos formais, se afirmam

¹⁷⁰ DELEUZE, Gilles (2005) *Foucault*. São Paulo: Editora Brasiliense.

¹⁷¹ SPINOZA, Baruch (1979) “Ética” *In Os Pensadores*. São Paulo: Abril S.A

¹⁷² MARIASCH, Telma L. *Solidariedade, subjetividade coletiva e filosofia do desejo In Lugar Comum. Estudos de Mídia, Cultura e Democracia*, Nº 21-22: 163-184. Rede Universitária de Nômade. Rio de Janeiro.

como imediatamente constituintes e abrem portas para pensar que a força produtiva da subjetividade comporta a possibilidade de uma explicação, de uma análise e de uma transformação do mundo segundo a lógica do desejo. Em suas ações evidenciam que “... a crise é sinal daquele limite que o ser existente, de maneira cada vez mais pesada e material, rompe no sentido construtivo”¹⁷³. O limite torna-se aqui, a medida essencial da relação com o existente, uma idéia ontologicamente consubstancial à de superação, como indicativa de tensão constitutiva. Se desejo –*conatus*– é o direito natural, este é definido assim pela “livre necessidade”, que é a liberdade ontológica para afastar e redefinir os limites, materializando-se no agir. O direito natural seria o desejo do homem de se auto governar e não ser tutelado por mentores da Sabedoria. De sua múltipla composição emerge um novo ser múltiplo e complexo, um novo sujeito de potências e de direitos: a *multitudo*, cujo direito político é uma continuação do direito natural¹⁷⁴.

Não se trata aqui de uma visão delegativa e representativa como fundamento da teoria da soberania, mas do poder imanente dos indivíduos, da multidão, que aparece como potência de construção social e política ativa. Aponta-se assim, para o poder constituinte como base para a Democracia, onde o individual torna-se político através da *práxis* e as necessidades deixam de ser carência para converter-se em projeto coletivo, realizando o “desejo” da *multitudo* de estar junto, desejo de produzir seu ser coletivo, pois os homens se libertam juntos, o que produzem na afecção e através da razão passional é a liberdade como “valor”.

4- DIREITOS E PRAXIS DEMOCRÁTICA

Por esta via, Spinoza alude à Democracia como a união de todos os homens que têm, em conjunto, pleno direito a tudo o que está em seu poder. Uma concepção radical de Democracia como avesso de soberania entanto exigência burguesa; uma forma de governabilidade, segundo Foucault, um processo que libera poder constituinte, identificado como movimento das classes populares, da multidão como a nova classe, sujeito ativo de produção, fonte de inovação e cooperação na produção de novos direitos. Trata-se da própria força democrática imanente à condição popular, da força democrática capaz de revolucionar o *status quo*.

¹⁷³ NEGRI, Antonio (1993) *A anomalia selvagem*. Rio de Janeiro: Editora 34: pág. 235.

¹⁷⁴ CHAUI, Marilena (2003). *Política em Espinosa*. São Paulo: Companhia das Letras.

O tradicional sujeito jurídico passivo e vitimizado, base das democracias representativas, confronta-se com um novo sujeito ético, coletivo e ativo, que combate e se põe contra a “ordem natural” a que estavam submetidos. Encarnam brechas de liberdade e de resistência que, como bem apontou Spinoza (1965), nunca se entregam nem se rendem. Trata-se de um novo sujeito coletivo, que se constitui no interior mesmo da história pelas suas práticas sociais, que lembra aos governos os limites de sua autoridade e do seu poder, pois este lhe é delegado pelo conjunto da sociedade¹⁷⁵, num pacto democrático assinado pelo afeto e a duração no campo da instituição política¹⁷⁶ e pela liberdade de pensar e opinar.

A *biopolítica* entanto as resistências, constróem o “comum” como espaço público não estatal que redefine a Democracia. É a “constituição material” pressionando e transformando a “constituição formal”, a *práxis* democrática em antagonismo produtivo com a gestão de governo, propondo uma nova forma de tratar dos conflitos além do arbítrio do direito comprometido com estruturas institucionais¹⁷⁷.

O que as lutas revelam é que a defesa dos direitos humanos deve necessariamente passar pela crítica interna de toda Democracia, pois são elas que, através de suas próprias polícias e aparelhos repressivos, contêm a ferro e fogo o ultrapassamento da miséria, controlam os fluxos e impedem sua desterritorialização na direção do auto-governo e da participação¹⁷⁸.

Se o poder não é dedutível e inteligível apenas a partir da categoria jurídico-política, embora o direito, a lei e a soberania representem uma codificação do mesmo, também a resistência vai além do âmbito jurídico, do “direito de resistência”¹⁷⁹.

CONCLUSÕES

Da noção de direitos como resistência negativa aos abusos do poder, temos arribado, pela mão de Foucault, aos aspectos produtivos do poder/resistência que se localizam exatamente onde o poder opera para subtrair: nas relações, nas uniões.

Uma lição importante emerge da dinâmica biopolítica e as lutas pelos direitos humanos o evidenciam: o poder está por toda parte em todos os corpos e só tem uma

¹⁷⁵ SPINOZA, Baruch (1965) *Traite theologique-politique*. Paris: Editions Flammarion.

¹⁷⁶ ISRAEL, Nicolas (2001) *Lestemps dela vigilance*. Paris: Payot.

¹⁷⁷ NEGRI, 2006

¹⁷⁸ DELEUZE, Gilles et GUATTARI, Felix (2005) *Qu' est-ce que la philosophie*. Paris: Les Editions de Minit.

¹⁷⁹ FONTANA, Alessandro In ZANCARINI, Jean-Claude (comp) (1999) *Le Droit de resistance XII-XX siecle*. Paris: ENS Editions.

tendência, a produção de si e do mundo num jogo imanente de forças. Converte aqui a perspectiva da constituição política da subjetividade que identifica os direitos como a livre necessidade do ser que se constitui de forma coletiva nas afecções. Os direitos como potência democrática de realização em ato dos desejos, do *conatus* coletivo, é da ordem da imanência, da produção ativa da realidade, da ordem do auto governo, da resistência, do poder constituinte da multidão. E a potência só é potente se for atual, pois só existe o que é atual; por isso, um direito que não se exerce é um poder que não existe¹⁸⁰.

Temos tentado uma diferente caracterização do sujeito de direitos, não só como objeto de exploração – construído como sujeito passivo pelos dispositivos de dominação capitalista – e sim como sujeito ético histórico de resistência ativa, que se constitui a si mesmo e projeta uma nova sociedade a partir de suas necessidades e desejos (Hardt, s/d), organizando os encontros em torno do que é comum como a nova luta pela produção constituinte de um novo direito, antidisciplinar, liberto do princípio de soberania. Colabora para tanto o recuo nas funções dos Estados dentro do processo de globalização o que também propicia a criação de redes de excluídos constituintes através das fronteiras das nações, como uma globalização *por baixo*, que pode abrir caminhos para a construção de uma cidadania plena e global, de participação efetiva numa Democracia direta.

Nossa intenção “não é rejeitar o que nomeamos de direitos humanos, mas sim aquilo que impossibilita de dizer, de denunciar que a liberdade ou os direitos do homem devem, como condição, se circunscrever ao interior de determinadas fronteiras”¹⁸¹.

¹⁸⁰ CHAUI, 2003.

¹⁸¹ FOUCAULT, Michel (1988) *Verité, pouvoir et soi*. In (2001) *Dits et écrits II (1980-1988)* Paris: Gallimard. (tradução nossa).

A SUBORDINAÇÃO DOS MOVIMENTOS SOCIAIS DE LIBERTAÇÃO DOS (AS) OPRIMIDOS (AS) PELA RESERVA DO POSSÍVEL ECONÔMICO: uma crítica à teoria hegemônica acerca da eficácia dos direitos humanos sociais

Roberto Cordoville Efreim de Lima Filho¹⁸²

1. Introdução: a afirmação histórica dos direitos humanos e a construção da identidade dos movimentos sociais de libertação dos(as) oprimidos(as)¹⁸³.

“Nós vos pedimos com insistência
não digam nunca
isso é natural!
diante dos acontecimentos de cada dia
numa época em que reina a confusão
em que corre o sangue
em que o arbítrio tem força de lei
em que a humanidade se desumaniza
não digam nunca
isso é natural!
para que nada possa ser imutável!”
Bertolt Brecht

Poderia defender – sem medo de parecer piegas – que a poesia é um direito humano. Poderia e, visto que poderia, fá-lo-ei. Isso porque tal afirmação, longe de ser solitariamente minha, é de gerações e gerações de gentes que, com palavras e sentimentos, têm exercido a criação. Sim, o ato de criar. Justamente aquilo que faz dos homens e das mulheres sujeitos históricos (FREIRE, 1987), partícipes do mundo, fazedores dele.

A poesia e todas as formas de arte, sendo maneiras de exercer a criação, são modos de reconhecimento. Quem cria, criando, interfere no mundo. Quem interfere no mundo, entende-se nele. Quem se entende no mundo, nota que não está sozinho(a) e que as pessoas, de uma forma ou de outra, estão ali fazendo história(s).

Acontece que a consciência histórica advinda do reconhecimento e da criatividade ao gerar a idéia de que os homens e as mulheres constroem o mundo e a si próprios como sujeitos, desmascara o discurso naturalizante. Este discurso, segundo o qual a realidade é um dado e não um construto, é exatamente aquele sobre o qual Brecht fala nos versos acima transcritos. E também é exatamente aquele legitimador na história da escravização de povos considerados biológica e intelectualmente inferiores; e aquele que respaldou a

¹⁸² Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, robertoefrenfilho@yahoo.com.br

¹⁸³ Em referência aos princípios epistemológicos feministas, durante este texto respeitarei as diferenças de gênero.

subordinação machista das mulheres por serem elas tidas como seres “mais frágeis” e, portanto, “incapazes para a realização de certas atividades”. É o mesmo discurso que tem permitido a homofobia porque, afinal de contas, é “natural que apenas homens e mulheres mantenham relações sexuais e afetivas, afinal a natureza – ou deus, ou, seja lá quem – fez o homem para a mulher e a mulher para o homem”.

Há um capítulo no livro “As Veias Abertas da América Latina”, de Eduardo Galeano, chamado “O derramamento de sangue e lágrimas: entretanto o papa decidira que os índios tinham alma”. Trago abaixo uma parte desse capítulo para ilustrar o discurso naturalizante até agora debatido. Diz Galeano acerca da escravização indígena decorrente da colonização econômico-cultural-religiosa européia na América Latina:

Não faltavam as justificativas ideológicas. A sangria do Novo Mundo se convertia em um ato de caridade ou uma razão de fé. Junto com a culpa nasceu um sistema de álibis para as consciências culpáveis. Transformava-se os índios em bestas de carga, porque resistiam a um peso maior do que o que suportava o débil lombo das lhama, e de passagem comprovava-se que, na realidade, os índios eram bestas de carga. O vice-rei do México considerava que não havia melhor remédio que o trabalho nas minas para curar a “maldade natural” dos indígenas. Juan Ginés de Sepúlveda, o humanista, sustentava que os índios mereciam o trato que recebiam porque seus pecados e idolatrias constituíam uma ofensa a Deus. O conde de Buffon afirmava que não se registrava nos índios, animais frígidos e débeis, “nenhuma atividade da alma”. De Paw inventava uma América onde os índios degenerados eram como cachorros que não sabiam latir, vacas incomedíveis e camelos impotentes. A América de Voltaire, habitada por índios preguiçosos e estúpidos, tinha porcos com umbigos nas costas e leões carecas e covardes. Bacon, De Maistre, Montesquieu, Hume e Bodin negaram-se a reconhecer como semelhantes os “homens degradados” no Novo Mundo. Hegel falou da impotência física e espiritual da América e disse que os índios tinham perecido ao sopro da Europa. (GALEANO, 2005).

Trocando em miúdos: o discurso naturalizante é um discurso de opressão. Ele nega que as pessoas foram escravizadas por conta de certos interesses de certas pessoas; que as mulheres cumprem os deveres que lhes cabem na cultura patriarcal, porque isso diz respeito também a interesses de sistemas estruturados sobre o domínio da propriedade, da produção e da reprodução; e que a sexualidade é uma questão política, afinal, a reprodução, fundamental aos sistemas supracitados, demanda um tipo de sexualidade – a heterossexualidade – em nome do aumento da mão de obra, por exemplo.

Daí a afirmação inicial de que a poesia é um direito humano. É sim. Como o é tudo que diz respeito à criatividade – a criação na idade, no tempo – condizente ao

reconhecimento do ser humano como um sujeito histórico-transformador. Não é à toa que Boaventura Santos aloca a arte no pilar da emancipação e não naquele da regulação, pilares estes considerados como as bases estruturais da sociedade, segundo o militante e sociólogo português. A arte e a poesia, propõe Santos (2002), devem servir ao “*reencantamento do mundo*” (SANTOS, 2002, p. 115). Mas para tanto não podem ser consideradas em si. A arte não é emancipatória em si. A poesia não é libertadora em si. Bem critica Santos (2002) a forma como a arte na Modernidade terminou servindo à lógica instrumental e individualista do capital. Criar propaganda mercadológica, criar lucro, criar relações desiguais: criar também não é libertador em si. A criatividade, sendo uma experiência histórica, é exercida por sujeitos históricos. É preciso conhecer os sujeitos que criam e os interesses que os levam a criar.

Os movimentos sociais de libertação dos homens oprimidos e das mulheres oprimidas criam direitos. O Movimento Feminista afirma que as mulheres têm direito à autonomia com relação ao próprio corpo, ao sexo e à reprodução. O Movimento Negro defende que as pessoas negras têm direito a viver sua raça livres de discriminações negativas. O Movimento LGBT – de Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transgêneros – diz que a diversidade de formas de exercício da sexualidade deve ser respeitada em nome do direito à felicidade, a amar e ser amado(a). O Movimento dos(as) Trabalhadores(as) Rurais Sem-Terra ergue bandeiras vermelhas em nome do direito à terra que, apesar de afirmações contrárias de alguns setores da sociedade brasileira, não se confunde com o direito à propriedade de cunho liberal-burguês.

Esses direitos criados pelos movimentos ao serem afirmados combatem o discurso naturalizante. Eles significam que o machismo não é natural. Assim como o racismo e a homofobia não são naturais. Do mesmo modo que o latifúndio, a concentração de terras, a fome, a miséria, a desigualdade, o fato de uns terem muito e a grande maioria bem pouco, não são naturais. Esse processo de afirmação de direitos e combate ao discurso do natural é um processo identitário para esses movimentos, ou seja, cria as identidades dos sujeitos coletivos.

A criação identitária tem a ver com compartilhamento. Os sujeitos oprimidos se unem e, unindo-se, organizam-se. Essa união está envolta em princípios. Mas não são eles quaisquer princípios. São, nada mais, nada menos, que a sua libertação. Não é possível – nem desejável – estabelecer causas e conseqüências nesse processo, como se as pessoas pudessem ser encaixadas numa equação. Primeiro o camponês João conhece o Movimento

Sem-Terra, num segundo passo entra em contato com os ideais do Movimento, posteriormente se interessa pela organização interna do Movimento, a partir daí conhece as pessoas, passa a morar num assentamento e pronto: está libertado! Não. Isso seria tratar gente como coisa, o contrário da libertação. A libertação, como já dito, é um processo (FREIRE, 1987). Mas é um processo histórico, dialético e dialógico. É histórico por tudo o que já foi dito. Porque os homens e as mulheres estão sendo no mundo, criam com ele, transformando-se, transformam-no e transformam-no, transformando-se. É dialético também por isso, porque uma coisa não acontece antes e a outra depois. A descoberta do mundo, seu pronunciamento através da palavra – que é práxis, ação e reflexão – seu reconhecimento como sujeito oprimido, o reconhecimento dos outros homens e das outras mulheres como iguais e diferentes (não desiguais), vão acontecendo concomitantemente, uma ação depende da outra, uma reflexão depende da outra e ação e reflexão dependem-se, mutuamente.

A libertação é um processo dialógico porque não se dá em solidão, mas sim, em comunicação (FREIRE, 1997). A alteridade é um princípio indissociável da libertação. É preciso considerar o/a outro(a), exercer o compartilhamento, a generosidade, a ternura, perceber que o mundo se constrói com o/a outro e não alheio a ele(a). Que se o/a outro trabalha, o faz interferindo numa realidade da qual também sou partícipe. Que se ele ou ela está feliz, assim está num mundo que passa a conhecer mais felicidade, felicidade esta que pode – por que não? – ser democratizada. Mas que se o/a outro(a) sofre, é oprimido, algo deve ser mudado, porque o sofrimento não é natural, a opressão não é natural.

Os movimentos sociais de libertação dos homens e mulheres oprimidos(as) são, desse modo, homens e mulheres que, reconhecendo-se oprimidos(as) através de uma reflexão, que é também ação, sobre eles, elas e o mundo, movimentam-se, agem, também refletindo, no processo de sua (de todos e todas) libertação.

A afirmação dos direitos humanos é parte desse processo. João afirma o direito à terra ao tempo em que, em comunhão com outras pessoas, liberta-se. É de se notar que a palavra “humanos”, na expressão “direitos humanos”, tem uma responsabilidade grande nisso tudo. A libertação, colocando-se oposta à dominação, à opressão e à coisificação é, sem dúvida, uma humanização. Por isso afirmar os direitos à terra, à sexualidade, às diversidades sexual e racial, à igualdade entre os gêneros como humanos é algo que ganha tanta relevância. Porque os direitos se tornam humanos na medida em que os homens e as

mulheres se humanizam e os homens e as mulheres se humanizam na medida em que os direitos se tornam humanos.

Para que isso aconteça não é necessário que o Estado venha ou não a reconhecer que esse ou aquele direito é fundamental. Não é necessário também que a elite dominante e dirigente aceite qualquer coisa. A libertação não demanda homologação exterior, consentimento do sujeito opressor. Pelo contrário, nela, como diria Wolkmer, a “necessidade¹⁸⁴ é fator de validade” (WOLKMER, 2001, p. 91).

2. Direitos Humanos e Estado Moderno.

Ratifico a idéia: os direitos humanos, sua criação, sua afirmação, estão ligados às lutas sociais levadas a cabo pelos homens oprimidos e pelas mulheres oprimidas em seus processos de libertação. Acontece, no entanto, que essa concepção pluralista dos direitos humanos está longe de ser a hegemônica. Pelo contrário. É ela defendida por uma pequena parcela dos(as) teóricos(as), dos(as) intelectuais e dos setores sociais. Aqueles(as) que a defendem, de costume, identificam-se como organicamente vinculados aos interesses das classes subalternas e dos grupos sociais oprimidos. Essas pessoas são militantes de esquerda, como é o meu caso, o que afirmo porque julgo metodologicamente importante, por sinceridade metodológica, pela pedagogia da presença. A partir de agora quem quer que leia este texto não poderá dizer que desconhece um olhar da contra-hegemonia.

De qualquer modo, a teoria hegemônica dos direitos humanos, largamente defendida e aceita mundo afora, é outra. É justamente aquela resultante do aprisionamento dos direitos humanos pelo Estado Moderno. Segundo essa teoria, é o Estado quem diz o que são os direitos humanos, do mesmo modo que é ele o único ator social que se dá à feitura da política, do direito e da violência, por ele considerada legítima.

A política, para o Estado Moderno, realiza-se através do exercício da representação numa lógica de participação formal numa democracia liberal. Ela é exercida pelo Estado, em suas manifestações legislativas e executivas. O direito, por sua vez, é criado através da lei e é sempre correspondente à norma. Apesar de ser formulado por meio de decisões políticas majoritárias que privilegiam alguns interesses em detrimento de outros, pretende-se válido plenamente para todos aqueles sujeitos que, através do sufrágio,

¹⁸⁴ “Necessidade”, neste caso, é entendida em suas dinâmicas objetivas (materiais) e subjetivas. As necessidades dos sujeitos são dialeticamente formadas, não estando condicionadas à mecânica do meio simplesmente ou apenas ao subjetivismo individualista.

legitimaram a organização estatal. Quando é aplicado pelo Poder Judiciário, tal aplicação é vista como livre de interesses políticos, neutra. A violência, a seu turno, é legítima apenas quando exercida pelo Estado, porque apenas essa instituição possui legitimidade (contratual) suficiente para seu exercício.

Aprisionando, ao menos em tese, a política, o direito e a violência, o Estado Moderno aprisionou também os direitos humanos. Porque monopoliza a política e o direito não reconhece outras formas legítimas de afirmação do que é socialmente importante que não aquelas desenvolvidas em seu seio, ou melhor, nos canais de representação que, mais uma vez, em tese, legitimam-no. Assim, diante do Estado Moderno, não há que se falar em criação identitária dos direitos humanos por parte dos movimentos sociais de libertação dos(as) oprimidos(as). As pessoas que compõem esses movimentos votam, participam do Estado. Fazendo-o, legitimam-no e devem, como quaisquer outras pessoas, brancas ou negras, heterossexuais ou homossexuais, ricas ou pobres, latifundiárias ou sem-terra, buscar a representação de seus interesses do mesmo modo, no Estado.

O discurso acima parece, num primeiro olhar, ser bastante igualitário. Afinal, se o Estado trabalha com a idéia de representação e se há meios democráticos de alcançar essa representação, não existe um porquê para considerar diferenciadamente quaisquer sujeitos organizados “exteriormente” ao Estado. Afinal, por que uma associação de latifundiários não poderia dizer que isso ou aquilo é direito humano e o Movimento dos(as) Trabalhadores(as) Rurais Sem-Terra poderia?

É de se questionar, no entanto, o que é interior e o que é exterior ao Estado. O Estado (Moderno) Liberal¹⁸⁵ nasce como resultado das lutas burguesas por representação política e domínio econômico-político. Essas lutas burguesas se fecharam em torno daquilo que Santos (2005) chama de “consenso do Estado fraco”. Diz o educador português: “Na sua base (do consenso) está a idéia de que o Estado é o oposto da sociedade civil e potencialmente o seu inimigo” (2005, p. 43). Segundo o discurso pertinente ao Estado Liberal, o Estado deve ser fraco e seu oposto, a sociedade civil, forte.

Ora, o Estado é aquele que monopoliza o direito, a política e a violência e, ainda assim, é fraco? A sociedade civil não pode dizer o que são o direito e a política, a não ser através da representação estatal, mas ainda assim deve ser forte? Parece haver aí uma

¹⁸⁵ O Estado Liberal é apenas uma das formas de manifestação do Estado Moderno, assim como o Estado Social e o Estado Monarquista. O Estado Moderno é aquele que pretende monopolizar o poder e, daí, a política, o direito e a violência, em contraposição ao Estado Feudal, no qual o poder era descentralizado.

contradição. Talvez, no discurso, haja. Mas no que diz respeito à conquista de interesses da classe burguesa esse é um esquema bastante coerente. O Estado deve ser fraco, segundo esses interesses, para respeitar a liberdade. Esta é a de ir e vir, a de se expressar, a de pensar, a de escolher representantes, mas é prioritariamente a liberdade de propriedade, portanto, do mercado. A sociedade civil deve ser forte sim, mas essa é a sociedade civil mercadológica, não são os grupos marginalizados, oprimidos. A sociedade civil (a elite, em outras palavras) deve ser forte para conduzir as relações econômicas. E, para isso, não precisa de intervenções estatais. Precisa da tal liberdade de propriedade, de mercado.

Diz Boaventura Santos:

Assim, como referi atrás, desregular implica uma intensa atividade regulatória do Estado para pôr fim à regulação estatal anterior e criar as normas e as instituições que presidirão ao novo modelo de regulação social. Ora tal atividade só pode ser levada a cabo por um Estado eficaz e relativamente forte. Tal como o Estado tem de intervir para deixar de intervir, também só um Estado forte pode produzir com eficácia a sua fraqueza. (SANTOS, 2005, p. 43).

O modo de produção capitalista, na realidade, demanda um Estado jurídica e politicamente forte e uma burguesia (chamada de sociedade civil) economicamente forte. Fracos devem ser os interesses populares, seja no Estado, seja na sociedade civil. Como é a classe dominante quem detém o exercício da liberdade advindo da propriedade (um direito humano!), é ela quem ocupa e hegemoniza o Estado. É ela, portanto, quem monopoliza o poder econômico e que, por isso, pode dizer o que são o direito, a política e a violência. É ela quem diz, da mesma forma, quais são os direitos humanos. É ela quem elege que a propriedade é um direito humano. Propriedade esta que, inexoravelmente, aprisiona os direitos humanos.

Enquanto aprisionam os direitos humanos, o mercado e a propriedade aprisionam também as lutas sociais por esses direitos. Em um primeiro plano, o Estado a serviço da burguesia não nega essas lutas. Pelo contrário, afirma que a diversidade, a pluralidade de opiniões e pleitos é essencial à democracia. Não o afirmasse seria flagrantemente contraditório, tanto no discurso da liberdade, já discutido, como em sua própria história de classe, visto que foi também a partir do discurso das lutas sociais pela liberdade (contra o Antigo Regime) que a classe atualmente dominante tornou-se dominante.

O aprisionamento das lutas pelos direitos humanos conduzidas pelos movimentos sociais de libertação dos homens oprimidos e das mulheres oprimidas se dá por caminhos

mais complexos do que aquele da simples negação dessas lutas por parte da classe dominante. Um desses caminhos é o do Estado Social.

O Estado Social é, assim como o Estado Liberal, uma manifestação estatal a serviço do modo de produção capitalista. Apresenta-se como um Estado interventor em nome da garantia de certos direitos, mas não passa de uma proposta de domesticação. Diz-se ter nascido como medida necessária frente às desigualdades e opressões sociais, geradas pela ação arbitrária do mercado. Mas surgiu em verdade segundo outro interesse: o da contenção dos impulsos revolucionários dos setores oprimidos da sociedade que não suportavam o sofrimento conseqüente do capitalismo. Para isso, o Estado Social, ou seja, a classe economicamente dominante, fez promessas que nunca pôde – nem realmente quis – cumprir. Nesse sentido, diz Fredric Jameson:

E o mesmo acontece, como veremos, com esses dois aspectos bastante contraditórios do sistema de mercado, a liberdade e a igualdade: todo o mundo precisa querê-las, mas elas não podem realizar-se. A única coisa que lhes pode acontecer é que o sistema que as gerou desapareça, assim abolindo os “ideais” juntamente com a própria realidade (JAMESON, 1997, p. 281).

O Estado Social promete saúde, educação, moradia e alimentação. Promete. Sim, como programas a serem cumpridos num horizonte indeterminado a depender da existência de condições orçamentárias, isto é, da “medida do possível econômico”. Aqui, mais uma vez, a propriedade aprisiona os direitos humanos. Mas o faz de acordo com uma lógica(?) muito bem elaborada que, na comunidade jurídica é conhecida como “teoria da eficácia dos direitos fundamentais”¹⁸⁶.

O Estado, até então apto a dizer quais eram os direitos humanos, passa a se dedicar a uma teoria acerca da eficácia jurídico-social desses direitos que justifique o não-cumprimento das promessas realizadas.

3. A teoria hegemônica acerca da eficácia dos direitos humanos.

Lembro bem dos famosos manuais de Direito Constitucional da graduação do curso de direito. Manuais jurídicos são aqueles livros grossos e pesados que pretendem

¹⁸⁶ “Direitos Fundamentais” foi a expressão historicamente escolhida por boa parte dos Estados para reduzir, num ato conhecido como de “positivação”, os “Direitos Humanos” à legislação. As duas expressões (“Direitos Humanos” e “Direitos Fundamentais”) serão utilizadas neste texto numa relação de gênero (Direitos Humanos) e espécie (Direitos Fundamentais) com fins didáticos.

abordar todo o assunto pertinente a uma área do conhecimento jurídico. Seus autores combinam quantidade de informações com o máximo de aprofundamento teórico cabível no número de páginas reservadas para cada assunto. No final das contas, os temas são abordados superficialmente, sem margem para grandes discussões, o que é bastante coerente com a proposta do bacharelismo que os cursos de direito vivenciam. Dizem-se rapidamente coisas que demandariam horas – quem sabe vidas, livros?! – para que se alcançasse criticamente uma posição.

Apesar das insistências em contrário do docente à época responsável pela disciplina de “Direito Constitucional I”, da Faculdade de Direito, da Universidade Federal de Pernambuco, “minha” turma estudou basicamente por manuais. Dentre eles, o mais procurado era o tradicional “Curso de Direito Constitucional Positivo”, de José Afonso da Silva. Foi através dele que conheci – assim como “minha” turma e gerações e gerações de turmas de centenas de faculdades de direito por todo o país conheceram – a “Teoria dos Direitos Fundamentais do Homem”, disposta em pouco mais de dez páginas, estando em duas dessas páginas um tópico chamado “Natureza e eficácia das normas sobre direitos fundamentais”. Trago abaixo o parágrafo que finaliza e sintetiza tal tópico.

A eficácia e aplicabilidade das normas que contêm os direitos fundamentais dependem muito de seu enunciado, pois se trata de assunto que está em função do Direito positivo. A Constituição é expressa sobre o assunto, quando estatui que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Mas certo é que isso não resolve todas as questões, porque a Constituição mesma faz depender de legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais, enquadrados dentre os fundamentais. Por regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia contida e aplicabilidade imediata, enquanto as que definem os direitos econômicos e sociais tendem a sê-lo também na Constituição vigente, mas algumas, especialmente as que mencionam uma lei integradora, são de eficácia limitada, de princípios programáticos e de aplicabilidade indireta, mas são tão jurídicas como as outras e exercem relevante função, porque, quanto mais se aperfeiçoam e adquirem eficácia mais ampla, mais se tornam garantias da democracia e do efetivo exercício dos demais direitos fundamentais”. (SILVA, 2003, p. 180).

A tradicional classificação da eficácia dos direitos fundamentais, reproduzida por boa parte dos manuais jurídicos, opta pela existência de uma hierarquia de eficácias. São as normas de direitos fundamentais classificadas como de eficácias plena, contida e limitada. Sua aplicabilidade – já que considerada imediata pelo texto constitucional pátrio (CF, art. 5º, §1º) – é, por sua vez, subdividida em direta e indireta (SILVA, 2003, p. 180). De acordo

com a classificação tradicional e com sua interpretação, o direito à propriedade, por exemplo, seria tido como uma norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata direta, visto que demandante apenas, em tese, de uma abstenção estatal. Por sua vez, o direito fundamental à moradia, direito este que necessita de intervenção estatal em razão das reformas agrária e urbana, interferindo nas prioridades econômicas do Estado, nas propriedades dos latifundiários, seria concebido como uma norma de eficácia limitada e de aplicabilidade indireta.

O que, em muitas voltas conceituais, a teoria em questão diz é que há normas que podem ser efetivadas de pronto e há outras normas que não podem sê-lo. Nessa discussão, duas questões são relevantes. São elas: a) a programaticidade das normas de direitos fundamentais e b) a reserva do possível.

Normas programáticas, segundo Teixeira (1991, p. 316-317) são aquelas que versam sobre matéria de caráter ético e social. São programas de tarefas destinados ao legislador ordinário. São normas de eficácia limitada. Uma norma é programática, de acordo com a teoria hierarquizante em questão, a depender daquilo que Ingo Wolfgang Sarlet chama de densidade normativa:

Em face do exposto, pode falar-se em normas constitucionais de alta densidade normativa, que, dotadas de suficiente normatividade, se encontram aptas a, diretamente e sem a intervenção do legislador ordinário, gerar os seus efeitos essenciais (independentemente de uma ulterior restringibilidade), bem como em normas constitucionais de baixa densidade normativa, que não possuem normatividade suficiente para – de forma direta e sem uma *interpositio legislatoris* – gerar seus efeitos principais, ressaltando-se que, em virtude de uma normatividade mínima (presente em todas as normas constitucionais), sempre apresentam certo grau de eficiência jurídica. (2006, p. 262)¹⁸⁷

Programática seria a norma de direito fundamental que visa a uma meta do Estado. “Erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (CF.ART.3º, III) é, nesse sentido, uma norma programática, um princípio do Estado brasileiro. Não dispõe dos meios para se tornar efetiva; demanda legislações infraconstitucionais, ações do Legislativo e do Executivo etc. e, por isso, é tida como uma

¹⁸⁷ A proposta de Sarlet de considerar a existência de densidades normativas representa historicamente uma mudança nas discussões acerca da eficácia dos direitos fundamentais. Ao dizer que as normas todas possuem densidade normativa, por mais que seja a de uma normatividade mínima, Sarlet nega a inexistência de normatividade nas normas programáticas até então tratadas apenas como ideais, floreios constitucionais e não como normas. De qualquer modo, apesar de eu reconhecer a mudança em questão, não posso deixar de fazer as críticas necessárias. Isso porque, no final das contas, a tal mudança não aconteceu no mundo dos fatos. Os anteriores ideais desprovidos de normatividade passaram a ser considerados normas programáticas de baixa densidade normativa, continuando sem efetivação.

norma de baixa densidade normativa. A seu turno, “*é garantido o direito à propriedade*” (CF.ART.5º, XXII) não seria uma norma programática visto que sua eficácia não demandaria instrumentos legais e administrativos, mas apenas a abstenção de atos que atentem contra a propriedade: é auto-aplicável, é de alta densidade normativa.

Faço aqui então um questionamento. Por que a erradicação da pobreza é considerada como uma meta estatal, um ideal, mas a defesa da propriedade não o é? A defesa da propriedade (da concentração dos meios de produção, do mercado, do capital etc.) tem sido função política primordial do Estado desde a ascensão da burguesia. No tópico anterior deste texto realizei um rápido rascunho sobre a que e a quem serviram (servem?) os modelos Liberal e Social do Estado. A erradicação da pobreza é bem mais nova no cenário constitucional do que a defesa da propriedade. Esta defesa é o cerne do modo de produção capitalista, aquela é apenas mais uma das promessas que a Modernidade fez e não cumpriu.

É de se notar, apesar de eu já estar sendo repetitivo, que embora defender a propriedade tenha sido historicamente a função, o real objetivo, do Estado instrumentalizado pela classe economicamente dominante, é uma promessa que nasceu para não ser cumprida que ganha o título de programa, fim, meta, objetivo.

Daí é fácil entender o porquê da defesa da propriedade ser considerada norma auto-aplicável e de alta densidade normativa. Ela já acontece, já é real, as forças sociais hegemônicas já a levam a cabo. O modo de produção capitalista é dominante, estrutural, e a propriedade lhe é fundamental. O discurso da comunidade jurídica acerca da programaticidade ou da densidade das normas é a justificativa jurídica (no campo da superestrutura) para que o capitalismo se perpetue sob o manto da “lógica jurídica”.

Fica então também fácil entender o porquê de a erradicação da pobreza ser chamada de norma programática de baixa densidade normativa. Onde quer que a propriedade e o mercado sejam defendidos com o vigor que o capitalismo os defende, a miserabilidade não terá fim. Apresento, mais uma vez, palavras de Boaventura Santos para ilustrar a discussão.

É hoje evidente que a iniquidade da distribuição da riqueza mundial se agravou nas duas últimas décadas: 54 dos 84 países menos desenvolvidos viram o seu PIB *per capita* decrescer nos anos 80; em 14 deles a diminuição rondou os 35%; segundo as estimativas das Nações Unidas, cerca de 1 bilhão e meio de pessoas (1/4 da população mundial) vivem na pobreza absoluta, ou seja, com um rendimento inferior a um dólar por dia

e outros 2 bilhões vivem apenas com o dobro desse rendimento. Segundo Relatório do Desenvolvimento do Banco Mundial de 1995, o conjunto dos países pobres, onde vive 82,2% da população mundial, detém apenas 21,1% do rendimento mundial, enquanto o conjunto dos países ricos, com 14,8% da população mundial, detém 78,5% do rendimento mundial. Uma família africana média consome hoje 20% menos do que consumia há 25 anos. O aumento das desigualdades tem sido tão acelerado e tão grande que é adequado ver as últimas décadas como uma revolta das elites contra a redistribuição da riqueza com a qual se põe fim ao período de uma certa democratização da riqueza iniciado no final da Segunda Guerra Mundial. Segundo o Relatório do Desenvolvimento Humano do PNUD relativo a 1999, os 20% da população mundial a viver nos países mais ricos detinham, em 1997, 86% do produto bruto mundial, enquanto os 20% mais pobres detinham apenas 1%. Neste mesmo quinto mais rico concentravam-se 93,3% dos utilizadores da internet. Nos últimos trinta anos a desigualdade na distribuição dos rendimentos entre países aumentou drasticamente. A diferença de rendimento entre o quinto mais rico e o quinto mais pobre era, em 1960, de 30 para 1, em 1990, de 60 para 1 e, em 1997, de 74 para 1. As 200 pessoas mais ricas do mundo aumentaram para mais do dobro a sua riqueza entre 1994 e 1998. Os valores dos três mais ricos bilionários do mundo excedem a soma do produto interno bruto de todos os países menos desenvolvidos do mundo onde vivem 600 milhões de pessoas. (SANTOS, 2005, p. 33).

Todo o debate sobre as normas programáticas costuma degingolar sobre outro, qual seja, o da reserva do possível econômico. Não há como fugir dele. Dá-se que sempre que as críticas que acima fiz – às sustentações teóricas da programaticidade das normas – entram em cena, surge a seguinte afirmação: mas é impossível efetivar essas normas todas, não há verba suficiente ou orçamento, há limites para o Estado.

Esses limites, segundo Ingo Sarlet, dizem respeito à “efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais”, à “disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos” e à “proporcionalidade da prestação”, sua “razoabilidade” (2006, p. 301). Em outras palavras: são limites fático-jurídicos – econômicos – que impedem a efetivação dos direitos, seja porque não haveria de onde tirar a verba para tanto, seja porque o próprio ordenamento jurídico impede que o dinheiro saia de um lugar para o outro.

Tais limites foram reunidos sobre o título de “reserva do possível”, expressão com a qual, inclusive, gosto muito de trabalhar por ser ela, como procurarei demonstrar, flagrante das desculpas que a comunidade jurídica costuma dar a si mesma por suas ações indesculpáveis. Para essa demonstração usarei argumentos simples que, longe de fugirem à complexidade da discussão, buscam clarear as contradições do discurso hegemônico.

Não é à toa que os direitos fundamentais são chamados de “fundamentais”. Fundamental é aquilo que serve de fundamento. Fundamento é base, alicerce. Sem base a casa cai. Sem alicerce a ponte desaba. Os direitos fundamentais são fundamentais para as pessoas na qualidade de sujeitos individuais e coletivos e o são também para o próprio Estado nas justificativas dele mesmo. A igualdade não é fundamental apenas para Maria considerada em si. É fundamental para Maria nas suas relações com João, Pedro, Antônia etc. e também para Maria em suas relações com o Estado. Pois bem: o Estado diz que os “direitos fundamentais” lhe são fundamentais. Coerentemente com essa afirmação, diz também que eles – de tão fundamentais que são! – têm “aplicação imediata” (CF.ART5º, §1º). Digo “coerentemente” porque seria minimamente estranho se alguém garantisse que algo lhe é fundamental, mas dissesse, concomitantemente, que esse mesmo algo não é uma necessidade imediata. Se os direitos fundamentais são fundamentais para certa proposta de Estado, sem esses direitos a certa proposta de Estado não existe, nem por um instante sequer.

Como disse anteriormente, são argumentos simples. Mas não são eles simplistas. Vejamos. A teoria hegemônica da eficácia dos direitos fundamentais faz da “aplicabilidade” a mesma leitura que fiz no parágrafo anterior. Busca, no entanto, outros caminhos: distingue “aplicabilidade” de “eficácia”. Aqui está seu cume. É bem verdade que as normas são aplicáveis, afinal disse isso o texto constitucional, mas essas normas não necessariamente são eficazes. Sua eficácia depende da reserva do possível, ou seja, das condições de “possibilidade” que detenha o Estado em determinado momento para efetivar as normas. Aqui está a flagrância. Por que afinal de contas alguém diria que algo é fundamental, que deve ser aplicado imediatamente, mas que não precisa ser eficaz? Esse “algo” só pode não ser “tão fundamental” assim.

A teoria de que a efetividade das normas deve ser pautada pelos limites da reserva transfere para a reserva o poder de ditar o que é e o que não é fundamental para o Estado. Como a reserva é a “do possível”, resta-me questionar o que é possível, de acordo com quem – e que interesses – ela é ou não é possível. Aproveito as palavras de Krell:

No Brasil, como em outros países periféricos, é justamente a questão analisar quem possui da legitimidade para definir o que seja “o possível” na área das prestações sociais básicas face à composição distorcida dos orçamentos dos diferentes entes federativos. Os problemas de exclusão social no Brasil de hoje se apresentam numa intensidade tão grave que não podem ser comparados à situação de países membros da União Européia.

Pensando bem, o condicionamento da realização de direitos econômicos, sociais e culturais à existências de “caixas cheias” do Estado significa reduzir a sua eficácia a zero; a subordinação aos “condicionantes econômicos” relativiza sua universalidade, condenando-os a serem considerados “direitos de segunda categoria”. Num país com um dos piores quadros de distribuição de renda do mundo, o conceito de “redistribuição” de recursos ganha uma dimensão completamente diferente. (KRELL, 2002, p. 53).

Krell (2002) chama a reserva do possível de falácia. Também o faço. Os “condicionantes econômicos” são os resultados dos atos de condicionamento da economia. Quem condiciona a economia? A classe economicamente dominante, o mercado, o modo de produção capitalista. O mesmo “quem” que condiciona o Estado em seus fins de defesa da propriedade e que se justifica prometendo a erradicação da pobreza, como se a defesa de uma e a erradicação da outra não estivessem umbilicalmente ligadas de modo oposto.

Volto à pergunta anteriormente feita e que restou sem resposta: por que, afinal de contas, alguém diria que algo é fundamental, que deve ser aplicado imediatamente, mas que não precisa ser eficaz? Para criar desculpas para o indesculpável, para domesticar o povo, para garantir nos campos do direito e do Estado o respaldo para as relações econômicas opressoras, ao tempo em que realimenta essas relações respaldando-as. É isso que a teoria hegemônica acerca da eficácia dos direitos fundamentais faz: serve à hegemonia da classe dominante.

Não é possível, no entanto, olhar para a relação entre a teoria hegemônica em questão e a classe dominante como se fosse tal relação meramente de causa e consequência: visto que a classe dominante assim o quer, a teoria (e nela, seus teóricos) mecanicamente assim o diz. Não. Embora por diversas vezes neste texto eu tenha, com vigor, tentado constatar o quanto os modelos do Estado Moderno têm sido impostos pela classe economicamente dominante; embora eu realmente defenda a posição marxiana de que “o modo de produção da vida material condiciona o processo geral da vida social, política e espiritual” (MARX, 1991, p. 129), ou seja, que a estrutura condiciona a superestrutura, não estou cego para a importância da superestrutura e, nela, do discurso jurídico, para o fortalecimento e a legitimação da própria estrutura econômica.

Estivesse eu de vendas nos olhos para essa importância, haveria pouco sentido em desenvolver um texto como este, disposto ao estudo da teoria hegemônica acerca da eficácia dos direitos fundamentais, que nada mais é do que uma faceta da superestrutura. O modo como essa faceta retro-alimenta a estrutura, como ela pretende naturalizar as idéias

de programaticidade e de limitações fáticas, como se elas fossem pressupostas, dados e não construtos históricos, fica explícito diante das contradições presentes no discurso hegemônico até este momento apresentadas neste texto. A desmistificação do discurso hegemônico é a que se propõe este trabalho e, sinceramente, talvez seja a que me proponha eu mesmo como sujeito comprometido com os processos de libertação dos homens oprimidos e das mulheres oprimidas.

Uma teoria é hegemônica não porque é simplesmente majoritária, porque soma um maior número de adeptos(as). É hegemônica porque se traduz numa combinação bem-sucedida entre “forças e consensos” (MENDEZ, 2007).

Quando pela primeira vez li o que dizia José Afonso da Silva sobre a “natureza” das normas de direitos fundamentais, não achei que aquela era uma em meio a diversas concepções sobre esses direitos. Acreditei, acostumado com o ensino depositório e a educação bancária, que aquela era a (única, verdadeira) concepção. Quando os/as constitucionalistas tratam da reserva do possível econômico como um dado, algo com o qual realística e pragmaticamente é preciso lidar, sem discutir as forças que a construíram socialmente e suas implicações, quando não se é radical, não se vai à raiz dos debates e se naturaliza os porquês das coisas, há aí um rastro da hegemonia opressora. Acontece que ela – essa forma de hegemonia – alcançou o consenso através da naturalização e, por isso mesmo, oprime, despolitiza, desumaniza e aliena¹⁸⁸.

4. Conclusão: a marginalização dos movimentos e o direito a horizontes.

Das lógicas mais cruéis do mundo que vivenciamos é aquela da concorrência. Mas ela é ainda pior quando se fantasia de liberdade. É justamente isso que faz a teoria hegemônica acerca da eficácia dos direitos humanos. Ela fala em direitos e garantias. Faz promessas e diz que os sujeitos estão livres para escolher na medida – ou na reserva – do possível. Exatamente aqui está a crueldade do mercado e de sua ideologia: no “possível”. Porque o que o Estado considera “impossível” é aquilo que, no processo dialético de afirmação de direitos e construção de identidades, é humano, fundamental, para os movimentos e para os próprios homens e as próprias mulheres em libertação. Classificar

¹⁸⁸ Não quero dizer com isso que toda hegemonia é opressora. Quero dizer que a hegemonia que naturaliza as relações de opressão o é.

como ineficazes esses direitos é inexoravelmente marginalizar esses homens e essas mulheres, transformar suas diferenças em desigualdades¹⁸⁹.

Como o Estado parte do pressuposto de que o fundamental depende do “possível” dessa reserva, os movimentos ficam à margem desse Estado, em sua periferia, mas não excluídos dele. Pelo contrário, nele se incluem, porém subordinadamente (SANTOS, 2006). E, subordinadamente inclusos, legitimam o modo de produção capitalista através da ideologia do mercado.

A ideologia do mercado possui a estratégia, discutida por Jameson (1996), de focar o consumo em detrimento da produção. Já que é tão óbvio que a concentração dos meios de produção existe e que uns/umas poucos(as) possuem muito e a grande maioria possui bem pouco, algo precisa justificar essas relações de desigualdade. O consumo, de acordo com o mercado, é o campo da liberdade, das escolhas. Comprar o produto A e não o B, decidir sobre o que lhe dará prazer e conforto etc. Sem dúvida isso é também uma falácia sustentada pela hegemonia.

Assim como as pessoas não conseguem participar igualmente do procedimento “democrático”, não dispõem dos meios materiais para usufruir do consumo. De todo modo, a hegemonia é tamanha que a “difusão da ideologia cultural do consumismo” triunfa “mesmo em classes e países onde essa ideologia dificilmente pode ser traduzida numa prática de consumo” (SANTOS, 2002, p. 156). A “reserva do possível” traz isso justamente para a relação do Estado com os movimentos sociais quando diz que há um orçamento limitado e que será necessário escolher que direitos fundamentais irá, neste orçamento, efetivar. Para isso, ou decide por si só que ações julga prioritárias ou abre editais e espaços denominados de “democracia participativa”. No fundo, os movimentos sociais são levados a entrar no jogo dessa relação, que não deixa de ser de compra e venda.

O movimento negro precisa provar junto ao Estado o quanto a efetivação da igualdade racial carece de políticas públicas. O movimento de pessoas com deficiência se mobiliza para mostrar o contexto de opressão em que vivem essas pessoas. O Movimento dos(as) Trabalhadores(as) Sem-Terra pressiona o Governo pela reforma agrária. Como a reserva é “do possível” e é “impossível” responder a todas essas demandas, o Estado se propõe a comprar a proposta que melhor lhe é apresentada. A crueldade supracitada está

¹⁸⁹ Ao contrário do que muito se pensa, “diferença” não é o antônimo de “igualdade”. “Desigualdade” é esse antônimo. Numa sociedade democrática, a diferença precisa ser respeitada, mas a desigualdade deve ser eradicada. (SANTOS, 2006)

mais uma vez aqui, nesse “comprar”, pois o que está sendo vendido nesses projetos é a condição de oprimidos daqueles sujeitos. Não é de espantar que seja corrente nas relações entre os movimentos a disputa pelo “ser mais oprimido(a)”. As mulheres dizem que são as mais oprimidas, as pessoas negras discordam e dizem que são as mais oprimidas, a classe trabalhadora do mesmo jeito discorda e afirma-se como o grupo social mais oprimido. O provar “ser mais oprimido(a)” é o provar que merece ter seus direitos efetivados prioritariamente em detrimento de outros direitos.

Há aí a propagação de uma cultura de concorrência entre os movimentos sociais nos quais deveria – em nome da libertação – prevalecer a solidariedade. Mas isso definitivamente não é culpa dos movimentos. Os sujeitos oprimidos são duais, neles hospeda-se o sujeito opressor, sua luta por libertação é uma luta inclusive contra aquilo que carregam em si e que neles foi plantado pela hegemonia. A teoria hegemônica da eficácia dos direitos humanos, através do discurso da reserva do possível, e a democracia representativa liberal, através do discurso da liberdade para pressões políticas e para uma mínima participação, combinadas com a ideologia do mercado, fragmentam os movimentos sociais, dividem a luta social, crescentemente aprisionando-a.

Isso acontece também junto ao Poder Judiciário quando o Legislativo e o Executivo se negam à efetivação de direitos. No Judiciário, os movimentos entram na roleta russa da distribuição dos processos. Tudo depende de com que magistrado(a) cai o pleito. Do lugar de mundo do(a) juiz, de seus posicionamentos políticos. No gabinete de um membro conservador do Judiciário, os pleitos são comumente negados. No gabinete de um membro progressista, os pleitos são comumente aceitos. Como há bem mais conservadores do que progressistas, há analogamente uma “reserva do possível” institucional. Assim como existe uma “mão invisível” que orienta o mercado, há uma “mão invisível” que orienta os processos. Assim como a “mão invisível” do mercado atende aos interesses de alguns poucos e nega os da grande maioria, a “mão invisível” da distribuição dos processos relega à “sorte” a concessão judicial dos pleitos dos movimentos. Normalmente concedem esses pleitos juízes(as) enquadrados numa postura aberta à efetivação judicial de direitos fundamentais sociais que demandam ações positivas estatais e mudanças nos projetos de aplicação do orçamento. Mas é de se ter cuidados. Não se pode imaginar que uma conquista aqui e outra ali no Judiciário constituam a via de transformação da sociedade. Essas conquistas estão normalmente presentes numa certa “discordância prevista”. Para que elas

servam à contra-hegemonia, fazem-se necessários horizontes que vão além, muito além, do Poder Judiciário.

Digo de antemão que as conquistas da “discordância prevista” (ou da “reserva do possível do divergente”) através de uma ou outra decisão “jurídica” não estão baseadas em nenhuma posição elevada do(a) magistrado(a) capaz de dizer o que é e o que não é princípio constitucional ou direito fundamental. Também não é exercício de “ponderação de princípios”, “racionalidade argumentativa” ou qualquer coisa que o valha e que vem substituir a neutralidade, quando ela mesma já se torna indesculpável. A decisão “jurídica” é uma decisão política. Se essa decisão pretende-se fiel aos interesses da libertação dos(as) oprimidos(as), deve escancarar as contradições da ordem estabelecida, do discurso hegemônico.

Esta função de escancarar as contradições da hegemonia e suas tensões é dever pedagógico da contra-hegemonia. Que haja sujeitos no Estado e no Poder Judiciário dispostos a isso, é importante para os movimentos sociais de libertação dos homens oprimidos e mulheres oprimidas. Esses sujeitos não libertarão os movimentos, não transformarão o mundo efetivamente, mas representam focos de resistência e solidariedade.

É certo que há nesse posicionamento um risco muito grande de que os movimentos sociais, através dessas pequenas conquistas, passem a legitimar o Poder Judiciário, como o fazem alguns setores que julgam estar no Poder Judiciário o guardião da democracia, da efetivação dos direitos e da liberdade. Entra aqui então um sentimento – sim, um sentimento – que me faz correr esse risco, qual seja, o da construção do direito a vivenciar horizontes que nascem durante o processo de libertação.

Os horizontes não são dados. Os homens e as mulheres dão-se à sua feitura e fazem-se nela. Os horizontes são suas expectativas, o que está além do que se vê, seus sonhos, suas esperanças. O Poder Judiciário, por mais que nele haja uma contra-hegemonia que venha a aplicar a legislação, não dará fim ao racismo. Também não encerrará a homofobia, o machismo ou quaisquer opressões. O Poder Judiciário é limitado demais para conter horizontes. O Poder Judiciário é estruturalmente mantido para servir à hegemonia e não à libertação. Diz Pierre Bourdieu:

Segue-se daqui que as escolhas que o corpo (jurídico) deve fazer, em cada momento, entre interesses, valores e visões de mundo diferentes ou antagonistas têm poucas probabilidades de desfavorecer os dominantes, de tal modo o ethos dos agentes jurídicos que está na sua origem e a lógica imanente dos textos jurídicos que são invocados tanto para os justificar

como para os inspirar estão adequados aos interesses, aos valores e à visão do mundo dos dominantes. (BOURDIEU, 2007, p. 242).

Poderia defender – sem medo de parecer piégas – que os horizontes são direitos humanos. Poderia e, visto que poderia, fá-lo-ei. Isso porque tal afirmação, longe de ser solitariamente minha, é de gerações e gerações de gentes que, com palavras e sentimentos, têm exercido a criação. Sim, o ato de criar. Justamente aquilo que faz dos homens e das mulheres sujeitos históricos, partícipes do mundo, fazedores dele.

Quem, melhor que os oprimidos, se encontrará preparado para entender o significado terrível de uma sociedade opressora? Quem sentirá melhor que eles, os efeitos da opressão? Quem, mais que eles, para ir compreendendo a necessidade da libertação? Libertação a que não chegarão pelo acaso, mas pela práxis de sua busca; pelo conhecimento e reconhecimento da necessidade de lutar por ela. Luta que, pela finalidade que lhe derem os oprimidos, será um ato de amor, com o qual se oporão ao desamor contido na violência dos opressores, até mesmo quando esta se revista da falsa generosidade referida (FREIRE, 1987, p. 31).

5. Referências bibliográficas.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Trad. Fernando Tomaz. 10ª. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

FREIRE, Paulo. **Extensão ou comunicação**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 17 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

GALEANO, Eduardo. **As veias abertas da América Latina**. 45 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

JAMESON, Fredric. O pós-modernismo e o mercado. In: ZIZEK, Slavoj. **Um mapa da ideologia**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos e outros textos escolhidos**. Tradução de José Carlos Bruni [et. al.], 2 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1991.

MENDEZ, Arcádio Sabido. **Sobre el concepto de hegemonia**. Disponível em: <http://www.acesa.com/gramsci/?page=visualizar&id=442> Acesso em 24 jul. 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. 4 ed. São Paulo: Cortez, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos de globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **A globalização e as ciências sociais**. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

TEIXEIRA, João Horácio Meirelles. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no direito. 3 ed. São Paulo: Editora Alfa-omega, 2001.

PENSAR A CIDADANIA: entre o direito de todos e a responsabilidade de cada um

Joana D'Arc de Souza Cavalcanti. PPGS/UFPE
cavalcanti.joana@gmail.com

O presente estudo traz uma análise acerca da tríade: democracia, esfera pública e cidadania. No cerne da questão de direitos e conquistas de cidadania, se encontra em jogo a construção democrática de uma noção de bem público que tenha como imperativo o “direito de todos”. A construção de uma cultura pública igualitária apartada da pesada herança dos privilégios, trazendo como medida o ideal de equidade pautado por critérios práticos acordados e mutuamente legitimados dá o tom da reinvenção democrática cujos desafios atuais se alojam no interior da sociedade.

O processo de ampliação de novos canais de comunicação entre a sociedade civil e o poder político através do compartilhamento da responsabilidade acerca dos destinos da cidade seria um vigoroso instrumento de racionalização da gestão pública, tendo na participação cidadã, sem dúvida, um dos fatores responsáveis pelos resultados relativos à eficácia social.

Assim, busca-se analisar questões pertinentes à implantação e as condições de viabilidade e eficácia de um novo modo de governar, governar em parceria com a sociedade. Ou seja, o que se pretende discutir é como os canais de participação que têm surgido a partir da capilarização do poder do Estado, têm contribuído para uma nova prática de intervenção no que se refere às políticas públicas, especialmente aquelas consideradas de promoção social. A partir da perspectiva dos municípios, este trabalho discorre sobre a possibilidade desses novos canais de participação transformar a natureza das relações dos agentes sociais, constituindo um novo *ethos* cidadão alicerçado numa práxis fundada no direito de todos e na responsabilidade de cada um.

Passadas quase duas décadas da promulgação da nova Constituição que trouxe à tona a discussão sobre a consolidação de canais de interlocução entre Estado e sociedade ainda verifica-se uma inquietação acerca do impacto da participação no desempenho da gestão pública. Em busca de compreender a possibilidade dessa consolidação, faremos introdutoriamente uma incursão sobre as cidades por ser nelas que, a partir desse momento, a questão da participação ter se tornado mais presente nas reivindicações populares, como

também serem as cidades espaços, que têm sido comumente identificados como espaços de desigualdade.

A imagem do urbano: a opacidade do sujeito

Antes de ser pensado como consequência das transformações econômicas, o surgimento das cidades, deve ser pensado como uma necessidade intrínseca do ser humano de estar perto, de comunicar-se e de compartilhar com o outro. De acordo com Fani Carlos:

O espaço urbano se reproduz na contradição/luta. De um lado estão necessidades do processo de valorização do capital- enquanto condições gerais da produção- em que o indivíduo se perde, cria-se o estranhamento, o distanciamento e o desencantamento do mundo, a cidade dividida é vendida aos pedaços, espelha a segregação do habitante, expulsando-o para a periferia da mancha urbana. De outro, ocorre a reprodução da vida humana em todas as suas dimensões, enquanto retomada dos lugares, recriação de pontos de encontro, e da busca de identidade com o outro”. (1992: 34)

Manifestação concreta do espaço, as cidades transformaram-se definitivamente na superação da opacidade. A imagem do urbano, seja por seus contrastes, inversões ou poesia, nos chega sempre carregada de representações. No século XIX, o poeta Baudelaire, em seu majestoso poema “À Une Passante”¹⁹⁰, nos revela uma imagem fervilhante e aturdida da cidade. Palco das mais infinitas possibilidades e também de desilusões, as cidades têm se tornado o espaço privilegiado das ações políticas.

Assim, a cidade revela-se como cenário de lutas e conflitos de interesses. Por esse motivo, também tem sido o lócus por excelência de demanda por uma maior participação na tentativa da resolução de seus problemas. Mas, é ela, a cidade, que primeiro dá os sinais das consequências de um desenvolvimento concentrador de riqueza e disseminador de miséria. A cidade é vitrine da bonança, mas também é vitrine de carências. Diante da transformação do espaço, da sua apropriação desigual e da diversidade de sua utilização cabe ao poder público oferecer soluções para as urgências da vida urbana e, sobretudo, fazer um planejamento que possibilite sua ocupação mais harmoniosa.

De fato, tem se tomado comum na literatura especializada em urbanização destinar um espaço considerável de suas páginas ao tratamento da questão da pobreza .

¹ Charles Baudelaire, “À Une Passante”, em *Les Fleurs du Mal (Tableaux Parisienens), Oeuvres Complètes*, Paris, Gallimard, 1954.

Disso, muitas vezes, resulta a interpretação de que as cidades, ao se estenderem, necessariamente estende-se também a pobreza. Em nossa sociedade isso, tem sido a realidade, mas não é e nem se deve tomar como verdade que o agigantamento ou o desenvolvimento das cidades traga necessariamente consigo o alastramento da pobreza, apesar de que esse seja o único lado da moeda que nos é conhecido. Assim, um breve resgate da literatura existente sobre o tema não deixa de ser pertinente. Entre tantos autores que tratam desta questão, começaremos por Telles (1994), que analisa o nível de crescimento da pobreza urbana no Brasil, ressaltando suas raízes seculares como marcas de uma tradição oligárquica e autoritária, que segundo ela, vem se consolidando de forma multifacetada e extremamente desigual.

De acordo com a autora, o problema da pobreza remete a uma questão de direitos e conquistas de cidadania, em que se encontra em jogo a construção democrática de uma noção de bem público que tenha como medida o “direito de todos”. Os desafios atuais se alojam no interior da sociedade e o problema está na ordem da invenção democrática, isto é, na reinvenção de uma nova lei cuja referência seja uma cultura pública igualitária e desprovida de privilégios, trazendo como medida o ideal de equidade pautado por critérios práticos acordados e mutuamente legitimados.

Assim, Telles (op. cit.) fala da construção de uma nova forma de sociedade, movida pela descoberta de uma arte de negociação convergindo para o reconhecimento de uma cidadania universalizada, que venha construir o sentido de uma ordem possível de vida. Essa perspectiva nos fornece elementos de reflexão quanto à desigualdade de oportunidades em relação ao acesso às políticas sociais, observada na relação Estado e sociedade, em que os sujeitos na busca pela construção de estratégias de sobrevivência, se descobrem como sujeitos portadores de direitos, assumindo assim sua condição de cidadãos.

Giddens (1992) explora outro aspecto de importância sobre o tema, uma vez que, ao tratar a relação homem-natureza, cai impreterivelmente na discussão em torno de como são buscadas “soluções” para a problemática da urbanização. Em seu estudo, ele mostra como o relacionamento do homem com a natureza, ligado particularmente ao impacto da ciência e tecnologia -, marca do mundo moderno - vem criando formas de reordenação de vida coletiva e individual, ao mesmo tempo em que vem produzindo profundas desigualdades e formas de exclusão.

Nesse sentido, o autor entra em uma concepção de risco distante daquela explicada exclusivamente pelos fenômenos de natureza geofísica. Ela fundamenta-se numa colocação sócio-político-econômica, na qual, a intervenção incontrolada do homem sobre a natureza e sociedade (em decorrência do avanço científico/tecnológico) traz como conseqüência a abrangência dos “riscos artificiais”. Segundo ele, estes seriam resultantes das circunstâncias impostas pelo progresso que vem penalizando amplos segmentos da população urbana, levando-a a procurar espaços nas franjas periféricas desprovidas de total infra-estrutura, tornando-se muitas vezes vítimas dessas ocupações inadequadas. É nesse sentido que o autor se refere a construção social dos riscos como decorrência da ação involuntária dos homens.

Analisando essa questão, o autor coloca que a intervenção estatal, tida como mediadora da igualdade, torna-se falha porque o seu sistema de seguridade foi criado para o enfrentamento dos riscos naturais, bem mais do que os artificiais, aqueles que, como falamos, não decorrem das condições naturais em que vivem os sujeitos.

Esta colocação de Giddens (1992) aproxima-se da de Telles (1994), na medida em que ele também expõe a questão do espaço social e a insuficiência da democracia liberal como geradores da iniquidade social. E assim como ela, repensando a questão da pobreza urbana, argumenta o modelo de uma “política gerativa de igualdades”, que de forma vigilante venha preocupar-se com a reconstrução da solidariedade social e com a abertura de novos espaços como possibilidade de enfrentamento das incertezas artificiais, viabilizando, assim, a abordagem com eficiência dos problemas da pobreza e a exclusão social nos dias de hoje.

Através de uma trajetória histórica da representação que a pobreza urbana vem suscitando no Brasil ao longo dos últimos 100 anos, Valadares (1991) concebe e define a expansão da pobreza em descompasso com o ideário da construção do país, enquanto nação moderna e urbana, no contexto das mudanças econômicas e sociais que vêm marcando a sociedade urbana brasileira.

A autora analisa o fenômeno da pobreza interligando as transformações que vêm ocorrendo no mercado de trabalho, impulsionadas pela industrialização e terceirização, resgatando o papel de ator social e político que vem sendo atribuído às camadas populares ao longo do tempo. Para ela, cada período de nossa história corresponde a uma concepção particular e distinta da pobreza urbana. Assim, nada mais lógico, então, do que conceber a sua evolução em estreita relação com a própria trajetória do processo de urbanização e com

as conseqüências decorrentes das transformações no mercado, ou seja, do modelo de desenvolvimento adotado pela Nova República até a década presente (padrão da grande industrialização e monopólio dos mercados), cuja dinâmica do desenvolvimento que vem se consolidando, vem gerando, junto com ele, novas formas de desigualdades.

A Gestão Participativa em discussão

A experiência da última década mostra que, apesar da incipiência de algumas propostas e dos inúmeros obstáculos político-institucionais, existe espaço de manobra para criação e consolidação de um espaço de participação popular.

(DOWBOR, 1987), em sua obra, busca enfatizar a importância do planejamento no mundo contemporâneo não só pelo Estado, como também pela esfera privada, e – principalmente – nos espaços municipais, como instrumento racional que pode também ser aberto para a participação nas decisões, ou seja, na formulação das políticas públicas. Faz ainda uma relativização do mercado, atestando sua insuficiência crescente como mecanismo regulador, visto que ele não é regido apenas pela “livre concorrência”, nem pela simples relação preço e qualidade dos produtos circulantes. Há toda uma tendência centralizadora, monopolizadora, por parte dos grandes grupos/empresas econômicos. Relativiza também a radicalização da planificação centralizada tomada, historicamente, como modelo por países estatizados. É preciso reconhecer que o planejamento pode servir aos mais variados interesses, e o que o autor prega é a utilização do planejamento racional e transparente sobre a elaboração das políticas públicas de modo a facilitar o acesso democrático à informação para, com isso, permitir um processo participativo por parte da sociedade civil organizada.

No texto de Soares (In: Villas-Boas, 1996), intitulado “*Legitimidade Política e Reconhecimentos Sociais nas Gestões Municipais Inovadoras*”, são discutidos conceitos teóricos bem como práticas políticas no universo das transformações no ambiente sócio-político atual, tomando por base o processo de descentralização brasileiro pós-regime militar, em geral e, em particular, contexto social e político na cidade do Recife, como as ações governamentais/administrativas na formulação das políticas públicas dos diversos níveis de representação política no sentido de legitimar ou pressionar tais ações.

No citado texto encontram-se categorias como representação x participação, atores e interesses sociais, grau de legitimidade dos diferentes níveis de representação, além da crise do Estado de Bem-estar. Uma afirmação pertinente é o reconhecimento de que,

com o crescimento das grandes corporações políticas e com a diversificação das formas de organização social, as decisões políticas se afastam das instâncias de representação dos Estados Nacionais, abrindo espaço para uma maior atuação das instâncias locais, com as políticas inovadoras para participação da sociedade civil, principalmente pela pressão dos movimentos sociais organizados.

No texto de Arretche (1996) são discutidos os “mitos da descentralização”, partindo-se do fato das reformas descentralizadoras que ocorreram nos últimos 15 anos, em vários países, como no Brasil. A autora alerta, contudo, que é preciso abordar o tema analítica, conceitual e empiricamente. Com este objetivo, ela levanta três consensos em torno das “tendências descentralizadoras”, nas quais os analisa para, depois, refutá-los, levando em consideração o processo recente de descentralização no Brasil, e os exemplos históricos da França e da Espanha. Os consensos são, de forma resumida: 1) a descentralização corresponde, automática e positivamente, à democracia e, por extensão, a centralização estaria relacionada com autoritarismo; 2) a descentralização implica em esvaziamento das funções federais-centrais; por último 3) ela é capaz de reduzir ou eliminar as formas de clientelismo e apropriação privada de recursos e poderes públicos.

Quanto ao primeiro consenso, o que importa, para Arretche, num processo que se propõe democrático, é a existência de instituições concretas que efetivem princípios a que se pretende, e não a escala do âmbito das decisões; o deslocamento de recursos do centro para subsistemas locais não é garantia de democratização; a cultura política e o contexto histórico influenciam e até condicionam a ação e a natureza das instituições políticas e suas metas.

Quanto ao segundo consenso, a autora faz uma análise do processo de descentralização no Brasil, a partir dos anos 30, e conclui que, com o reordenamento das políticas públicas, o Estado central acaba sendo fortalecido.

Por fim, no terceiro consenso, segundo o qual a descentralização eliminaria o clientelismo, a autora contrapõe-se afirmando que formas descentralizadas não garantirão a eliminação deste, nem este está presente obrigatoriamente nas formas de administração centralizadas (ver o exemplo da Espanha e da França). O clientelismo está mais ligado à ação das instituições concretas que transpareçam esse processo e menos pela forma de governo.

Em Fischer (1996) é discutida a noção de “local” em dois níveis que são complementares: o geográfico – delimitado especialmente – e o local, socialmente construído, o local das relações sociais, dos interesses políticos e valores sociais identificáveis, formando uma rede de relações dos grupos locais. O mesmo local pode ser estudado como forma específica de poder, com resistências, legitimações, conflitos, etc., ou seja, com uma história própria, não desconectada da história global (veja-se a importância do espaço local nessa fase globalizante). Além disso, o local pode ser alvo de investigação mais plural possível, pelas escolas e teorias sociológicas e políticas, seja no seu nível institucional, seja no universo cotidiano.

A democratização da esfera pública: a reinvenção da política do sujeito

Finalizamos focalizando os preceitos democráticos, apelando em especial para a reflexão habermasiana de democracia deliberativa, com a finalidade de eleger uma concepção que possa atuar como modelo teórico para fundamentar reflexões sobre a tríade: solidariedade, comunicação e emancipação social. Aponta-se para a mudança e o aprofundamento em graus mais altos e formas mais intensas da participação dos cidadãos, possibilitando a constituição de mecanismos de ampliação da esfera pública para além da representação parlamentar.

Nosso objetivo é refletir sobre algumas concepções de democracia com a finalidade de eleger uma concepção que possa atuar como modelo teórico para fundamentar reflexões sobre o papel do processo de emancipação social como via de mudança, que possibilite a constituição de mecanismos de democratização da esfera pública. Inicialmente, o foco se dirige para esclarecermos a compreensão da necessária participação da sociedade no poder, mostrando que a aproximação entre representantes e representados é o resultado de uma combinação de dois fatores: a crise da democracia representativa e a inaplicabilidade da democracia direta. Serão apresentadas a seguir algumas discussões com autores clássicos e contemporâneos que têm tratado desta questão, apelando em especial para as reflexões habermasianas.

Para Pierre Rosanvalon, estudioso das políticas sociais dos países do Primeiro Mundo, o modelo de financiamento do clássico “Estado Providência” não resiste às vicissitudes da atual fase da economia mundial. “O ritmo de crescimento das despesas públicas ligadas às políticas sociais e aos mecanismos de redistribuição está atualmente evoluindo mais rápido do que o crescimento da produção/acumulação” (1981, p. 13). Esse

primeiro fenômeno tem influenciado negativamente na capacidade de intervenção do Estado, fazendo aumentar as distâncias sociais, com rebatimento sobre os instrumentos de coesão e solidariedade sociais.

Uma segunda tendência desta crise do Estado contemporâneo situa-se no campo das decisões políticas e econômicas. A democracia ainda não resolveu a contradição entre a vontade política dos cidadãos, manifestada nos processos eleitorais, e o poder real de decisão nas questões fundamentais da esfera pública e privada. (TOURAINÉ, 1994). Em outros termos, significa discutir como contrabalançar a força de decisão do poder econômico com a legitimidade construída pela vontade da maioria.

Uma terceira questão, vinculada diretamente à anterior, diz respeito, de um lado, à crise de legitimidade das representações políticas tradicionais (parlamentos e partidos); de outro, à pressão dos grupos sociais ou dos cidadãos individualmente, visando exercer influência direta nos mecanismos de decisão do poder do Estado, o que quer dizer colocar a descentralização como núcleo do debate (DOWBOR, 1987). A descentralização é compreendida não como uma simples desconcentração dos serviços, mas como o controle das coletividades sobre as instâncias de governo, ou seja, tomar a descentralização pela sua natureza democrática. Em termos efetivos, os três elementos acima destacados (financiamento do Estado-Providência, efetividade da vontade da maioria e o deslocamento da representação) se relacionam entre si e se complementam.

Ao pretender discorrer sobre as possibilidades/vias de uma (re)valorização do caráter moral do Estado, estamos pretendendo tratar especialmente do terceiro modelo, que possibilita a indagação sobre os limites e o alcance dos sistemas de representações políticas em uma situação de Estados democráticos, movidos por uma lógica de reconhecimentos sociais que passa por uma ampliação dos espaços de representação e participação em instâncias descentralizadas, sujeitas a um jogo de forças que incidam sobre parcelas efetivas de poder.

Na busca das raízes teóricas que marcaram as discussões sobre a identidade entre representantes e representados, vamos encontrar, na segunda década do século 20 um grande acervo de críticas de autores de tendências ideológicas diametralmente opostas.¹⁹¹

¹⁹¹ O período compreendido entre a última década do século 19 e as duas primeiras do século 20 é extremamente rico na elaboração de idéias que vão orientar as principais correntes políticas socialistas ou democratas que atuarão até os dias de hoje, sem falar nas matrizes do totalitarismo. Este é o período em que o marxismo clássico se consolida e se universaliza como doutrina, ao mesmo tempo em que se esboçam as correntes revisionistas e reformistas que vão possibilitar, do mesmo modo, a consolidação do “socialismo social-democrata”. Ver, em especial, ARENDT (1989); PRZEWORSKI (1989); OFE (1988); DOWBOR (1987).

Ao tomar como referência os acontecimentos sociais e políticos do início do século 20, Weber, por exemplo, vaticinava que o partido político burocrático seria sempre um importante contraponto para conter a fúria reformadora das massas. Seguindo a clássica tradição liberal, Weber considerava altamente negativo a “participação da população no cotidiano da administração pública”. Para o autor, o partido seria, então, um mal necessário, pois, se de um lado ele inibe a ação anárquica das massas, de outro, termina criando um fosso entre representantes e representados, o que pode inviabilizar a própria natureza do sistema representativo. Rosa Luxemburgo, por sua vez, partindo de uma visão ideológica absolutamente oposta a de Weber, também concluiu que as organizações partidárias tendem a supervalorizar as estruturas burocráticas, transformando a ação política em assunto de especialistas. Isto fazia que as formas de representação partidária e parlamentar terminassem servindo muito mais para dominar do que para servir as classes populares. Na mesma direção, Robert Michels, teórico liberal considerado politicamente conservador, adverte que a representação das massas por meio de grandes organizações partidárias acaba criando uma espécie de “lei de ferro das oligarquias”, na qual os interesses sociais passam a ser ditados não em função dos interessados, mas de acordo com o mercado político das organizações partidárias.

O que existe de comum nos três pensadores estudados é a desconfiança quanto à possibilidade de integração da vontade popular através de partidos competitivos, os quais, para os autores mencionados, acabam filtrando a manifestação direta da população sob o imperativo dos interesses dos grupos com acesso direto às cúpulas das organizações partidárias (OFFE, 1988, pp. 72-90).¹⁹²

Ainda sob o impacto das experiências traumáticas do totalitarismo e diante das perplexidades das práticas políticas do nazismo e do stalinismo, muitos pensadores demonstraram uma espécie de ceticismo platônico quanto à democracia das massas. Merece destaque a posição de Ralf Darendorf que, por exemplo, considera a participação como incompatível com a governabilidade dos Estados Modernos. Para ele, “as sociedades tornam-se ingovernáveis se os setores que a compõem rejeitam o governo em nome dos direitos de participação” (DARENDORF, 1981, p. 46). Entretanto, a concepção

¹⁹² As advertências de Weber, Luxemburgo e Michels ocorreram entre 1917 e 1925, período marcado pelo crescimento dos movimentos corporativos e anti-semitas assim como a ascensão dos grandes partidos de massa na Europa. Um comentário interessante sobre esta questão pode ser encontrado em SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *O Século de Michels: competição oligopólica, lógica autônoma e transição na América Latina*. In: SANTOS, W. G. dos *Paradoxos do liberalismo*. São Paulo: Vértice; Rio de Janeiro: IUPERJ, 1988.

democrática vinculada aos estreitos limites do Liberalismo nunca se coadunou com tradições mais republicanas.¹⁹³

Mais recentemente, ao contestar tais assertivas, Adam Przeworski lembra que o apego às formas exclusivamente parlamentares de representação não resiste às objeções sobre o desvirtuamento deste sistema que tende, na prática, a beneficiar as oligarquias partidárias ou econômicas. Essa postura cética em relação à Democracia não responde nem mesmo aos críticos que atribuem ao “liberalismo parlamentar” a responsabilidade pelo distanciamento e apatia das massas diante dos processos políticos decisórios (PRZEWORSKI, 1989). Em outras palavras, aqueles que criticam as formas tradicionais de democracia representativa perguntam como contrabalançar a legitimidade dada pela vontade da maioria com a força de decisão do poder econômico sobre as questões estruturais das políticas de Estado, que terminam não sendo decididas realmente nas casas parlamentares.

Quase findo o século 20, Norberto Bobbio, um dos principais teóricos dos direitos humanos, adverte que a representação política nos Estados democráticos está em crise, principalmente por três razões: o parlamento na sociedade industrial avançada não é mais o centro do poder real, mas quase somente uma câmara de ressonância de decisões tomadas em outro lugar; os mecanismos institucionais de escolha fazem com que a participação popular se limite a legitimar, em intervalos mais ou menos longos, uma classe política que tende à autopreservação e que é cada vez menos representativa; e devido ao poder de manipulação por parte de poderosas organizações privadas e públicas (BOBBIO, 1992).

Outro autor contemporâneo, Alain Touraine, cuja preocupação central seria a identidade dos sujeitos, tece considerações sobre a democracia como fulcro principal do fator identitário. Assim, a teoria da democracia é, segundo Touraine, a teoria das condições políticas de existência de um Sujeito, isto é, a constituição do indivíduo (ou grupo como ator social), “como criador de si mesmo, de sua vida intelectual e coletiva”. Trata-se de aprender a viver juntos com nossas diferenças, associando sempre discussão, compreensão e respeito pelo outro – combinando a lei da maioria com o respeito pela minoria. Enfim, o

¹⁹³ Mesmo estando longe de uma posição radical, George Burdeau criticou os que queiam resumir a Democracia aos limites do liberalismo político e das leis econômicas do mercado. Em seu trabalho clássico *La Democratie* (1956), o autor introduz o conceito de “democracia social” para caracterizar as exigências do mundo contemporâneo. Ao fazer a distinção entre ao que denomina “democracia política e democracia social”, Burdeau procura mostrar os fundamentos da diferença que se estabelece não na legitimidade dos decisores, mas, principalmente, nos resultados obtidos de mais igualdade para a maioria do corpo social.

espaço que combina o respeito pela “liberdade negativa”, ou seja, a defesa das garantias institucionais que sustente a capacidade de resistência aos abusos do poder e, de outro, o apoio a luta dos sujeitos, no contexto de sua cultura e de sua liberdade, contra a lógica dominante dos sistemas. A proposta é construir uma sociedade com base nessa dupla idéia – a ênfase na unidade da cidadania, da lei e da ação racional e o favorecimento de uma política do sujeito.

Alain Touraine afirma que a sociedade moderna define-se pela separação crescente entre racionalização e afirmação do sujeito, isto é, criatividade do ator social que ele designou por subjetivação. O sujeito afirma-se através de duas maneiras complementares e opostas. Por um lado é liberdade, derrubada de determinismos sociais e criação pessoal e coletiva da sociedade; por outro, é resistência do ser natural e cultural ao poder que dirige a racionalização. É individualidade e sexualidade, família e grupo social, memória nacional ou cultural, filiação religiosa, moral ou étnica. Ele enfatiza que a maior ameaça que pesa sobre o mundo atual é seu dilaceramento entre o mundo da instrumentalidade e o mundo das identidades, no quais fica vazio o espaço da liberdade. No entanto, é preciso agora reverter essa visão pessimista e lembrar que a modernidade foi constantemente marcada pela busca da complementaridade, ou seja, a associação da racionalização com a liberdade e identidade (TOURAINÉ, 1994).

Neste sentido, a Democracia é precisamente a expressão política do reencantamento do mundo. Pois se a modernidade foi repressiva e autoritária, por sua vez ela abriu uma lacuna para que se instalasse uma cultura democrática, como o autor fala: “é com o antigo que se faz o novo e com liberdade que se cria organização e eficácia”. Parece evidente que todo o pensamento do autor está alicerçado na discussão desse novo momento permeado de conflitos e contradições, ao qual ele chama de modernidade e pelo reconhecimento que novos atores estavam emergindo e rompendo com os determinantes estruturais - que não pode ser resumido a posição marxista que privilegia o proletariado como único sujeito histórico capaz de transformar o conjunto da ordem social, criando novas contradições em outros níveis das sociedades modernas. Sua mais importante contribuição reside na introdução dos movimentos sociais como categoria teórica fundamental para a compreensão da sociedade contemporânea. Enfatizando aqueles “possuidores de níveis de organização e com capacidade de pressão institucional, que os levam a influir sobre a tomada de decisões importantes” (TOURAINÉ, 1994, pp. 32-40).

Desse modo, reconhece esses movimentos sociais como agentes de uma nova cultura de poder.

O conceito de “cidadania ativa” do autor está vinculado a “construção de um espaço propriamente político, que não seja estatal nem privado” que possibilite os atores sociais se auto-organizarem na defesa das liberdades públicas e privadas, além de interagirem nos processos de decisão das políticas no âmbito das representações institucionais. Ou seja, essa ação cidadã está impregnada de uma reciprocidade de reconhecimentos: atores sociais e instituições se reconhecem e legitimam as regras do jogo político que para ser notadamente pautado numa democracia moderna devem estar fundadas sobre o Direito.

Desse modo, Alain Touraine parece não estar distante da concepção de democracia defendida por Norberto Bobbio, a qual repousa numa concepção liberal e que embora triunfante no mundo, tem sido muito criticada pelos estreitos e evidentes laços com o capitalismo. Bobbio, por exemplo, não pensou a Democracia fora dos limites da tradição letrada e iluminista do Estado representativo. O universalismo bobbiano, em que pese sua notável erudição e dívida para com os clássicos do humanismo, não aventou a construção teórica de que a democracia se fundasse numa cultura política em que os meios culturais e os bens culturais seriam os próprios artefatos do fazer político.

Nesse caso, seria interessante para nossa reflexão introduzirmos Anthony Giddens nessa discussão, precisamente quando ele nos propõe pensar a análise da Democracia em termos da temporalidade cultural da qual somos agentes e protagonistas, ao que ele designou de “democracia dialógica”. Com efeito, para Giddens a Democracia de nossos tempos “cria formas de intercambio social que podem contribuir substancialmente, talvez até decisivamente, para a reconstrução da solidariedade social”. Ainda segundo o autor, ela promove o cosmopolitismo cultural, fazendo a ligação entre autonomia e solidariedade, bem como, incentivando a democratização da democracia (1996, p. 130). O conceito de democracia dialógica de Giddens permite que se pense numa ordem democrática mais ampla, que não está centrada no Estado, mas sobre ele incide de maneira significativa, e que está situada num contexto de globalização e de difusão da reflexividade social, aqui entendida, grosso modo, como a expansão da capacidade de indivíduos ou grupos de fazerem escolhas no movimento contínuo da vida cotidiana. Assim apresentada, a “democracia dialógica” teria no cosmopolitismo cultural o suporte mais democrático da globalização econômica e financeira.

Ao valorizar o cosmopolitismo cultural o autor se insere na reflexão sobre a modernidade tardia e da modernização reflexiva. Por aí se entende a sua crítica virulenta ao estruturalismo e ao pós-estruturalismo, tradições de pensamento que, para ele, estariam mortas. Ele sustenta que o fracasso dessas tradições da teoria social está na proporção que não explicam a atuação humana, bem como os processos pelas quais essa atuação produz, reproduz e modifica a estrutura ou as estruturas. Para Giddens, a noção de ação, ausente no estruturalismo e no pós-estruturalismo, reside na capacidade de reestruturar o universo social, pelo que neutraliza as leis científicas que descrevem os universos natural e social. Importante na teoria social giddensiana seria, portanto, a noção de Práxis e, afirmamos nós, de Práxis Democrática. As ações políticas seriam, portanto, estruturadoras e estruturantes de democracia dialógica.

Pode-se dizer que Giddens postula uma “dualidade de estrutura” em que a estrutura fornece as regras e os recursos envolvidos na atuação, que também reproduz as propriedades estruturais das instituições sociais. De modo que a estrutura pode ser considerada tanto o meio quanto o fim da conduta cotidiana dos agentes sociais. Aqui vislumbramos claramente a teoria da estruturação onde os agentes, a ação e a interação são coagidos pela dimensão estrutural da realidade social, não se descartando o entendimento de que também a engendrem. A teoria da estruturação visa, pois, interpretar os eventos históricos e empíricos concretos. Desse modo, a práxis social não poderia ser vista ou estar descolada das injunções ontológicas da produção da vida social, ou seja, das coisas públicas e amplamente democráticas (GIDDENS, 1997; 1999).

Esta nova configuração da Práxis Democrática nos remete aos postulados habermasianos acerca da importância da construção de uma esfera pública ampliada, como lócus do surgimento de novas formas de “solidariedade”. Com efeito, Jürgen Habermas se ocupa da questão da solidariedade afirmando que na atualidade as relações que estruturam o Estado e o mercado são fundamentalmente calcadas numa racionalidade instrumental (ou técnica), regidas por um processo de efetivação (funcionalidade). As ações, nessas duas esferas, são engendradas hegemonicamente visando o dinheiro e o poder. Enquanto isso, no mundo da vida, as relações são comunicativas ou dialéticas, num processo de legitimação e se constituem num elemento fundamental à manutenção do tecido social (HABERMAS, 1980; 2002).

Assim, ao se definirem a partir de uma racionalidade substantiva, essas relações são, ao mesmo tempo, definidoras de formas diferenciadas de solidariedade e de um novo

espaço de ação, que poderíamos identificar como sendo espaço próprio às novas formas associativas (ONGs, associações de moradores, conselhos, fóruns, etc). Seria a “nova” esfera pública, não estatal capaz de articular uma multiplicidade de novas demandas além das classes sociais (etnicidade, ecologia, gênero, sexualidade, etariedade) nunca antes levadas em conta pela esfera estatal e, ao mesmo tempo, incompatíveis com a lógica de mercado, mas que agora figuram inclusive como indispensáveis para uma “sustentabilidade” dos possíveis projetos de desenvolvimento que se apresentam. Logo, esta nova esfera, consistiria numa saída para os impasses surgidos com a crise de legitimidade do Estado moderno.

Nesta perspectiva, Habermas nos faz um importante alerta sobre o perigo que reside em suprimir a força socializadora do agir comunicativo, sufocando assim a fagulha da liberdade comunicativa nos domínios da vida econômica, o que tornaria mais fácil formar uma massa de atores isolados e alienados entre si, o que irresolutamente levaria a destruição da racionalidade comunicativa da sociedade civil, tanto nos contextos públicos de entendimento, como nos privados (HABERMAS, 1997, p. 102).

Na proposta habermasiana, está presente a questão da liberdade da pessoa humana e de sua responsabilidade social, do exercício da cidadania. Habermas nos apresenta duas formas distintas de ser cidadão: a da concepção liberal, onde o cidadão é definido em função dos direitos subjetivos que ele tem diante do Estado e dos demais cidadãos, “em prol de seus interesses privados dentro dos limites estabelecidos pelas leis”; e a da perspectiva republicana, onde o cidadão não é aquele que usa a liberdade só para o desempenho como pessoa privada; ele tem na participação uma prática comum “cujo exercício é o que permite aos cidadãos se converterem no que querem ser: atores políticos responsáveis de uma comunidade de pessoas livres e iguais”, já que se espera dos cidadãos “muito mais do que meramente orientarem-se por seus interesses privados”. Dessa forma o Estado não pode pretender um fim em si mesmo, precisa ser visto como um meio para a concretização dos interesses públicos. Pois de nada adianta a autoridade suprema sem legitimidade que, por sua vez, se expressa nas liberdades fática e argumentativa (HABERMAS, 1980, pp. 61-72).

A partir dessa análise comparativa entre os dois sujeitos de direitos, o liberal e o republicano, Habermas defende a agregação de mais uma proposta do significado de cidadão traduzida pelo “modelo de deliberação”. Essa nova concepção apóia-se na ação comunicativa e “renova-se na rememoração ritual do ato de fundação republicana”. Esta

proposta de cidadania está assentada no significado de racionalidade comunicativa, coerente com uma ação gerencial voltada para o entendimento, ou seja, com uma autêntica gestão social. Conforme essa concepção [cidadania deliberativa] a razão prática se afastaria dos direitos universais do homem (liberalismo) ou da eticidade concreta de uma determinada comunidade (comunitarismo) para se situar naquelas normas de discurso e formas de argumentação que retiram seu conteúdo normativo do fundamento da validade da ação orientada para o entendimento.

Com efeito, acreditamos que a sustentabilidade democrática, bem como seu aprofundamento, implica em graus mais altos e formas mais intensas de participação dos cidadãos na formulação, implementação, avaliação e gestão das políticas públicas. Acreditamos que a legitimidade democrática encontra-se na conscientização da sua importância, na negociação sempre tensa de espaços para o seu exercício e a realização do seu processo normativo, que o próprio Habermas considerou como sendo “o fardo da gênese democrática do direito”. Evidentemente que as nossas considerações habermasianas sempre podem despertar, como sentiu Habermas, o faro cético do cientista social e do jurista. Uma atitude intelectual pouco variável do cientista social é aquela de primeiro empirista, “esclarecendo-nos sobre o vazio das idéias que sempre são suplantadas pelos interesses”; enquanto que do jurista é exigido o seu pragmatismo que “nos ensina sobre os conflitos que só podem ser enfrentados, se tivermos como respaldo um Estado substancial”. Entretanto, os grandes desafios sobre a defesa dos direitos humanos nas sociedades complexas e pluralistas do século 21, passam necessariamente pela dimensão dos “processos democráticos e arranjos comunicativos” de deliberação, ou mais especificamente pela solidariedade, comunicação e emancipação social inscritas nos fundamentos da “cidadania deliberativa” constitutiva da legítima esfera pública (HABERMAS, 1997, pp. 307-25).

Pois se assim não fosse, teríamos por acaso como único destino possível “uma democracia de demônios”? Ou melhor, situando: “o demônio de Todos não seria o Deus mesmo de cada Um”?

Referências

ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. São Paulo: Cia das Letras, 1989.

Bobbio, Norberto. *O Futuro da Democracia*. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1986.

- _____. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro, Campos de 1992.
- CARLOS, Ana Fani. *A cidade*. São Paulo: Contexto, 1992.
- DARENDORF, Ralf.. *O liberalismo e a Europa*. Brasília: Ed. UNB, 1981.
- DOWBOR, Ladislau. *Introdução ao Planejamento Municipal*. São Paulo: Brasiliense, 1987.
- _____. *A reprodução social*. Petrópolis: Vozes, 2003.
- FISCHER, Tânia. *Gestão contemporânea, cidades estratégica e organizações locais*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996.
- GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade*. São Paulo: Editora Unesp, 1996.
- GIDDENS, A., BECK, U. e LASH, S. *Modernização Reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. São Paulo: Unesp, 1997.
- GIDDENS, Anthony e TURNER, Jonthan. (Orgs.) *Teoria Social Hoje*. São Paulo: Unesp, 1999.
- Habermas, Jürgen. *A Crise de legitimação no capitalismo tardio*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1980.
- _____. *Soberania Popular Como Procedimento*. In: Novos Estudos CEBRAP, Nº. 26, 1990.
- _____. *A Inclusão do Outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola, 2002.
- _____. *Direito e Democracia entre facticidade e validade*. Vol.II. Rio de Janeiro. Tempo Brasileiro. 1997
- OFFE, Claus. *Problemas Estruturais do Estado Capitalista*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.
- _____. *Partidos Políticos y Nuevos Movimientos Sociales*. Madrid: Editorial Sistema, 1988.
- _____. *Trabalho e Sociedade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.
- PRZEWORSKI, Adam. *Capitalismo e Social Democracia*. São Paulo: Cia. das Letras, 1989.
- ROSANVALLON, Pierre. *A Crise do Estado-Providência*. Goiana: Unb/UFG.
- SANTOS, Wanderley Guilherme dos. O Século de Michels: competição oligopólica, lógica autoritária e transição na América Latina. In: Santos, W. G. dos, *Paradoxos do liberalismo*. São Paulo, Vértice; Rio de Janeiro, IUPERJ, 1988

SANTOS, Boaventura de Souza *Pelas mãos de Alice: o social e o político na pós modernidade*. São Paulo: Cortez, 1995.

TELLES, Vera. Pobreza, movimentos sociais e cultura política: notas sobre as (difíceis) relações entre pobreza, direitos e democracia. In: DINIZ, Eli, LOPES, José Sérgio Leite, PRADI, Reginaldo. *O Brasil no rastro da crise*. ANPOCS/IPEA/HICITEC, São Paulo, 1994. p. 225-243.

TOURAINÉ, Alain. *Crítica da Modernidade*. Petrópolis-RJ: Vozes, 1994.

Touraine, Alain. *La Voix et le Regard*, Paris, Seuil, 1978.

_____. *Crítica da Modernidade*, tradução Elia Ferreira Ed. Petrópolis, Vozes, 1994.

_____. *O que é democracia?* Petrópolis; Rio de Janeiro: Vozes, 1996.

VALLADARES, Licia. Cem anos pensando a pobreza (urbana) no Brasil. In: Boshi, Renato (Org.). *Corporativismo e desigualdade: a construção do espaço público no Brasil*. Rio de Janeiro: Rio Fundo; IUPERJ, 1991. p. 81-112.

WEBER, Max. *Ciência e Política: duas vocações*. São Paulo: Cultrix, 1975.

DIREITOS HUMANOS E SOBERANIA POPULAR: por uma dialética do consenso livre

Vitor Souza Lima Blotta*

Introdução

Este artigo busca estruturar-se metodologicamente a satisfazer a pretensão de Jürgen Habermas de identificar o Direito como *médium* pragmático-lingüístico de administração da tensão entre realidade normativa e realidade fática.¹⁹⁴ Para tanto, procurar-se-á trabalhar a temática proposta em um bloco conceitual e outro histórico, havendo, porém, intersecções necessárias entre ambos.

No primeiro bloco, será elaborado um esforço de definição das noções-chave deste trabalho, tais quais a *tensão entre direitos humanos e soberania popular*, elaborada por Habermas a partir de Kant e Rousseau, destacada a partir de um breve panorama da crítica contemporânea à moderna filosofia do direito; e a relação entre *consenso e dissenso*, que trará também as contribuições de Marcelo Neves ao debate Luhmann-Habermas na teoria do direito, especialmente na questão do dissenso.

No segundo bloco, a partir das definições e de relações entre essas noções-chave, serão levantadas hipóteses para possivelmente servirem como *pressupostos de análise da percepção dos limites e possibilidades dos chamados “consensos mínimos”*, tanto numa crescente esfera pública¹⁹⁵ internacional, quanto nas nacionais.

Como forma de testar a viabilidade dessas hipóteses, buscar-se-á analisar alguns traços de quatro distintos panoramas históricos a partir da tensão entre direitos humanos e soberania popular: *Antigüidade, Idade Média e Pós-Modernidade*, sendo a análise da *Modernidade* possível já na própria elaboração conceitual do primeiro bloco.

* Mestrando pelo Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, bolsista da FAPESP (06-52182-5), e pesquisador do Núcleo de Estudos da Violência (NEV-USP).

¹⁹⁴ Serão utilizadas e devidamente citadas as traduções inglesa e portuguesa da obra que trata da teoria discursiva do direito e da democracia de Habermas: HABERMAS, J. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. trad. William Rehg. Cambridge, Massachusetts: MIT Press, 1996.; HABERMAS, J. *Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade*. trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

¹⁹⁵ O conceito de esfera pública, elaborado por Habermas, aqui tomado em sentido amplo como espaço social onde há a intersecção de fluxos comunicativos anônimos e caóticos que reagem aos problemas públicos formando discursos de relevância política (HABERMAS, J. 1996:300), não será devidamente aprofundado neste trabalho. Serão apenas relatadas algumas de suas especificidades históricas em seu segundo bloco.

Note-se que, apesar de só se fazer distinta e evidente na modernidade, a tensão entre direitos humanos e soberania popular contém características de certa forma presentes *em germe*¹⁹⁶ nos dois períodos anteriores, e cujo esforço de análise revelará não só sinais de tendências para o seu surgimento, como também permitirá novos olhares sobre as construções normativas de cada período, e inclusive as que se vislumbram em curso na pós-modernidade.

Logicamente que, para o esforço conceitualizador inicial, como produtos históricos que são cada um dos conceitos trabalhados neste artigo, serão imprescindíveis constantes aportes nos próprios momentos históricos da elaboração dos mesmos, com a intenção de conferir *clareza normativa aos interesses de conhecimento* (STRASSER, 1978, p.21 [nota 28]), não só dos próprios conceitos como também do presente artigo.

Em face dessa inevitabilidade normativa e da extensão exigida ao artigo, os testes das hipóteses sobre as generalizações históricas do segundo bloco servirão mais como sucintas *ilustrações* dos pressupostos hipotéticos do que a plena comprovação de suas testabilidade e utilidade empíricas, não excluindo a possibilidade de futuros estudos sociológicos que pormenorizem fatos e possivelmente reformulem ou readaptem o próprio esquema sugerido.¹⁹⁷

1. Traços da crítica contemporânea à filosofia do direito

A crítica contemporânea às modernas teorias do direito, ganha destaque em meados do século XX na *crítica aos positivismos jusnaturalista e normativista*, provocando a necessidade de uma mudança no status científico do direito, quando este deixa de ser concebido como uma *ciência normativa imparcial e objetiva*, para ser considerada uma *ciência argumentativa e interpretativo-normativa*, já consciente da *falibilidade* da razão e da *inevitabilidade valorativa* do saber científico (HABERMAS, 2003, p.162).

¹⁹⁶ Esse salto histórico que permite a reconstrução do passado por meio de características do presente é influenciada pela célebre frase de Marx que caracteriza seu método histórico-dialético: “A *anatomia do homem é a chave para a anatomia do macaco*. O que nas espécies animais inferiores indica uma forma superior não pode, ao contrário, ser compreendido senão quando se conhece a forma superior” (MARX, K. *Para a Crítica da Economia Política*. São Paulo: Abil Cultural, 1982, p. 17 – grifos nossos), que sustenta, por exemplo, a reconstrução histórica feita por Max Horkheimer e Theodor Adorno para identificar os germes da razão instrumental burguesa nos mitos gregos, em sua “Dialética do Esclarecimento” (Querido, 1947). Essa análise será detalhada mais à frente neste artigo.

¹⁹⁷ Esse tipo de abordagem, que apresenta uma releitura mais generalizada (ou “ilustrativa”) de fatos históricos em busca de revelar a plausibilidade de sua leitura a partir de um esquema teórico, foi feita por Habermas em seu conhecido ensaio “Técnica e Ciência como ‘Ideologia’”, (Lisboa: Edições 70, 1968, p. 55). Cf. também, HABERMAS, J. *Mudança Estrutural da Esfera Pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984, p. 10.

Diversas manifestações desse “*pós-positivismo*” identificam cada vez mais que o Jusnaturalismo universalista e o Positivismo abstrativista não conseguem enfrentar de modo satisfatório as tensões entre a *legalidade e a legitimidade* do direito contemporâneo, ou seja, entre a *certeza legal e a aceitabilidade racional* do direito posto (*Idem*, 1996, p.197-202 e ss.).

Essas críticas *centram-se*, em termos gerais, nas *excessivas pretensões de universalidade e neutralidade do discurso jurídico*, ou seja, na incapacidade que este tem de relacionar com eficiência - e consciência das limitações epistemológicas humanas - suas idéias abstratas de justiça e a realidade sobre a qual incide.¹⁹⁸

Essa incapacidade decorreria especialmente da percepção de que as normas jurídicas contêm um fator de *indeterminância*, em função da necessidade de *adaptar a tendência cristalizadora inexorável* das normas à *realidade fática e axiológica cada vez mais mutável e complexa* da sociedade moderna.

Com isso, tanto na entrada de uma norma e sua sobrevivência no interior dos ordenamentos jurídicos, quanto em sua aplicação no caso concreto, o resultado teórico dessa indeterminância é necessidade de uma espécie de *alargamento da noção de validade*, na busca inserir numa perspectiva *pragmática* da dogmática jurídica não somente o requisito de *certeza legal* (pertença ao sistema), mas também o de *aceitabilidade racional* (ou *legitimidade*, pela aceitação racional de regras e princípios daqueles afetados pela norma).¹⁹⁹

Isso significa a abertura de um espaço dentro da dogmática jurídica para o reconhecimento das influências históricas, políticas, econômicas, psicológicas, culturais argumentativas etc. na produção do direito, o que dificulta a necessidade de manter sua previsibilidade e decidibilidade prática, exigindo da doutrina uma constante *recriação* das fórmulas pelas quais se confere precisão terminológica às relações e fenômenos qualificados como *jurídicos*.

Pode-se dizer, portanto, que um alargamento da noção de validade *desestabiliza a cientificidade positivista do direito e a própria dogmática jurídica*, mas permitiria, no entanto, uma crítica geral da ideologia do discurso jurídico e um aumento de sua

¹⁹⁸ Segundo Habermas, esse é grande desafio de *uma teoria do direito reconhecidamente normativa*, ou seja, *compromissada com a realização de valores de justiça*. (HABERMAS, 1996, p.197-198).

¹⁹⁹ “Judges decide actual cases within the horizon of a present future, and their opinions claim validity in the light of rules and principles that are here and now accepted as legitimate” (HABERMAS, 1996, p.198-199. grifos nossos).

capacidade de adequação a uma sociedade complexa, já que mais receptiva às influências de uma legitimidade social em sua *corrigibilidade*.²⁰⁰

A dogmática jurídica é tratada de forma extremamente lúcida e realista por Ferraz Júnior como a solução encontrada pelo discurso jurídico frente à necessidade de promover decisões *razoavelmente seguras e previsíveis* sobre os conflitos cada vez mais complexos da sociedade, o que implica - como o faz a ciência de modo geral em oposição à filosofia na estruturação do raciocínio - *a inquestionabilidade de pontos de partida* de relações discursivo-jurídicas, permitindo uma incidência rápida na estabilização de comportamentos sociais (FERRAZ JÚNIOR, 1994, p.225-227).

No entanto, Ferraz Júnior vislumbra que essa necessidade de rapidez, segurança e previsibilidade das decisões jurídicas procura ser satisfeita não com um universalismo indiscutível de determinados valores morais, mas com uma especificação técnica cada vez maior de critérios *estruturais* do sistema jurídico, como a própria noção de validade. Com isso, o autor define validade, até mesmo em sua teoria pós-positivista pragmático-comunicativa do direito, como um instrumento de *imunização* da relação de comunicação normativa entre a autoridade criadora e os receptores das normas jurídicas. Em outras palavras, a noção de validade é tida para Ferraz Júnior como um elemento de *blindagem* do sistema jurídico frente aos possíveis distúrbios nele provocados pela realidade social. Essa concepção acaba, portanto, firmando-se contra a própria crítica contemporânea ao direito, pois faz com que a população seja mantida como simples sujeito passivo da ordem jurídica e o critério de legitimidade como uma mera “questão de crença” (FERRAZ JÚNIOR, 1994, p.347-358).

Com isso, apesar de ciente de toda a problemática da objetividade do conhecimento, especialmente dentro das ciências humanas, e do caráter político da própria dogmática (*Idem*, 1994, p.222), o tratamento meramente técnico-funcional dado por Ferraz Júnior ao termo validade, e sua desconsideração para com a influência da idéia de legitimidade na dogmática jurídica, acaba por incluí-lo no rol de autores que fazem uma

²⁰⁰ Sobre esta que parece ser a mais importante característica exigida ao direito na pós-modernidade, nas palavras de Eduardo Bitar: “(...) é a *corrigibilidade permanente que estabelece o direito como sendo o que é*. (...) Isto significa que não é distintivo do direito o fato de se manter a regra escrita pelo legislador (ãnda que injusta), a todo preço e a todo custo, *mas a possibilidade de corrigir a injustiça legislada através dos sistemas institucionais de controle e correção do próprio poder* (...)”. BITTAR, E. “A Discussão do Conceito de Direito: uma reavaliação a partir do pensamento habermasiano”. In. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Vol. LXXXI, 2005, p. 820 (grifos nossos). Cf também, HABERMAS, J. *Era das Transições*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 162.

leitura *sociotecnológica*²⁰¹ do sistema jurídico, vista por Habermas como uma sociologia empirista que acaba por tornar a legitimidade um simples critério de “estabilidade do sistema” (HABERMAS, 1996, p. 287-328).

Assim, apesar de tornar claro que a questão dos limites e possibilidades de “consensos mínimos” não pode de forma alguma - em função do pluralismo exigido pelas sociedades complexas -, trazer um conjunto estático de valores mínimos que devem ser aceitos como formal e universalmente válidos por todos, uma teoria pós-positivista do direito que procura abarcar o critério de legitimidade na própria validade da dogmática jurídica, encontrará melhores respostas na declaradamente *normativa* teoria do discurso habermasiana aplicada ao direito, que requalifica a questão central deste trabalho para a seguinte: a uma teoria pós-positivista do direito não cabe indicar um *conjunto exato* de valores capaz de atingir um “consenso mínimo”, mas sim *as condições para a realização dos consensos mais livres de dominação*.²⁰²

1. 2 Tensão entre Direitos Humanos e Soberania Popular

A relação entre a idéia de uma *Validade* expandida e a tensão entre Direitos Humanos e Soberania Popular pode ser apreendida a partir da seguinte constatação de Habermas:

A teoria política deu uma dupla resposta para a *questão da legitimidade: soberania popular e direitos humanos*. O princípio da *soberania popular* fixa um procedimento que fundamenta a expectativa de resultados legítimos com base nas suas qualidades democráticas. Esse princípio expressa-se nos direitos à comunicação e à participação que asseguram a *autonomia pública* do cidadão. Em contrapartida, aqueles *direitos humanos* clássicos – que garantem aos cidadãos da sociedade a vida e a *liberdade privada, a saber, âmbitos de ação para seguirem seus planos de vida pessoais* – fundamentam uma soberania das leis legítima a partir de si mesma. O direito *positivado*, ou seja, *modificável*, deve se *legitimar sob esses dois pontos de vista normativos* como um meio para *proteção igualitária das*

²⁰¹ Na distinção entre o que denomina teorias *sociotecnológicas* (conservadoras) e *sócio-emancipacionistas* (progressistas), Strasser aduz que: “O pensamento conservador apoiava-se no substrato fático para a compreensão do domínio normativo (...) O pensamento progressista, em comparação, observa a realidade empírica pelas lentes do possível e do normativo (...) No pensamento progressista, o fenômeno particular da realidade social adquire sentido através de suas relações com uma *utopia futura* ou com um código normativo que flutua acima do substrato fático. (...) diferente do conservador, que os vê (as coisas, pessoas e instituições) como ‘organicamente desenvolvidos’, como tendo *necessariamente que ser*.” (STRASSER, 1978, p.22).

²⁰² Para mais sobre o conceito de “dominação”, que para Habermas compoia, em oposição à noção de “emancipação”, os “pares dialéticos” do processo histórico do pensamento, cf MAFFESOLI, M. *Lógica da Dominação*, Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978; STRASSER, H. *A Estrutura Normativa da Sociologia: Tensões Conservadoras e Emancipacionistas no Pensamento Social*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978, especialmente pp. 26-28; Para uma visão dos mesmos pares especificamente na Teoria Crítica ligada à “Escola de Frankfurt”, v. NOBRE, M.A *Teoria Crítica*. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

autonomias privada e civil do indivíduo. (HABERMAS, *A Constelação Pós-Nacional*. São Paulo: Littera mundi, 2001, p. 146. grifos nossos).

A partir do trecho, percebe-se que, o movimento de *alargamento do conceito dogmático-jurídico de validade* na teoria contemporânea do direito, no intuito de satisfazer à exigência da inclusão pragmática do critério de *legitimidade* em sua aferição, não pode passar sem contemplar também uma análise da tensão entre soberania popular e direitos humanos.

O que explica essa relação de *tensão* entre ambos os elementos é, segundo Habermas, uma das características “paradoxais” do Estado Democrático de Direito, pois este se funda sob normas jurídicas gerais e abstratas que devem garantir, ao mesmo tempo, ações livres e orientadas ao sucesso próprio entre indivíduos particulares (o “arbitrio individual”, os direitos humanos, como liberdades subjetivas *negativas* da “sociedade econômica”), e sua procedência em processos de institucionalização que reflitam uma orientação desses indivíduos a um *entendimento sobre o que deve ser o bem comum* (soberania popular, como formação democrática da vontade coletiva).²⁰³

Se na Modernidade o peso moral das tomadas de decisão individuais é transferido para as normas jurídicas, essas normas devem ao mesmo tempo conter em seu bojo *um consenso sobre a distribuição das liberdades* em sociedade. Em outras palavras, o direito moderno se funda na necessidade de equilibrar o “nexo entre as liberdades subjetivas individuais e o *reconhecimento intersubjetivo* delas pelos parceiros do direito” (HABERMAS, 1996, p.83-84).

No entanto, nos séculos XIX e XX a doutrina positivista gradativamente tornou a *autonomia individual* - como liberdade de arbitrio de um, protegida da interferência do outro, em última análise liberdade de contratar - preponderante sobre a idéia de *autonomia política*, ou liberdade de “participação em realizações organizadas”. Separando o direito da moral por tentar esvaziar o conteúdo normativo dos direitos subjetivos apesar da resposta moral universalista do pós-guerra, o positivismo, que se transformou num positivismo dito “normativista” com Kelsen²⁰⁴, e mais à frente num *funcionalismo sistêmico* - como bem

²⁰³ Essa análise, que busca sob a ética do discurso ligar o Princípio Democrático ao Estado de Direito, também é feita de modo mais sintético por Habermas em: HABERMAS, J. “O Estado Democrático de Direito – Uma amarração Paradoxal de Princípios Contraditórios?”. In. *Era das Transições*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, pp. 153-173.

²⁰⁴ Porém, neste trabalho melhor classificado como um idealista descritivista e “criptonormativo”, por olhar “onormativo pelo factual”. Sobre essa perspectiva de pensamento, que se assemelha às teorias conservadoras (sociotecnológicas) da sociologia, cf. STRASSER, H. A *Estrutura Normativa da Sociologia*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978, pp. 21-29, aqui, p. 22.

vislumbrado por Niklas Luhmann²⁰⁵ -, permitiu a consolidação da idéia errônea de que as liberdades privadas são espaços de arbítrio individual ausentes de qualquer responsabilidade de seus titulares para com a necessidade do reconhecimento intersubjetivo que as confere legitimidade (HABERMAS, 1996, p.88-89).

Segundo Habermas, essa supervalorização da autonomia privada em detrimento da autonomia política, como consolidação do paradigma capitalista-liberal no século XX, não conseguiu nem mesmo ser re-equilibrada com os direitos sociais, pois estes ainda assim não são capazes de tornar clara a *reciprocidade normativa pressuposta* num sistema de direitos que se pretenda minimamente legítimo (*Idem*, 1996:89). Seria necessária, então, uma reconstrução histórica de ambos os princípios para aclarar sua conexão íntima e propor seu re-equilíbrio nos termos de uma *teoria pós-metafísica do discurso* declaradamente *normativa*.

Habermas empresta a terminologia “Direitos Humanos e Soberania Popular” do atual debate contemporâneo entre os paradigmas Liberal e Republicano de democracia nos Estados Unidos. Nesse sentido, a idéia de direitos humanos representaria o paradigma liberal, fundado na noção de *autonomia em Kant*, pela qual a *capacidade de juízo moral individual*, garantida pelo *direito inato* do ser humano a liberdades iguais, seria externalizada no imperativo categórico na forma do direito²⁰⁶, levando, então, à formação da comunidade política que legitima um Estado de Direito positivo e cogente (*Idem*, 1996, p.94 e 100).

Já a idéia de soberania popular, representando o paradigma republicano, deriva da noção de *autonomia política em Rousseau*, a partir da qual a *vontade ética e soberana* do povo na construção de um projeto de vida em comum é que se materializa em leis gerais e abstratas, e reside “inscrita” no direito a iguais liberdades, sendo esta *orientação normativa* para a formação da comunidade política *condição* para se determinar a coordenação das liberdades individuais (*Idem*, 1996, p.100-101).

No entanto, analisando as perspectivas de cada um, percebe-se que há uma inevitável preponderância de um elemento sobre o outro – em Kant, a liberdade individual, como “momento moral-cognitivo”, e em Rousseau, a responsabilidade coletiva, como

²⁰⁵ Para mais sobre a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann aplicada ao direito, que será aqui mencionada, mas não aprofundada, no tópico 1.3 deste artigo, cf. VILLAS BÔAS FILHO, *O Direito na Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann*. São Paulo: Max Limonad, 2005. LUHMANN, N. *Sociologia do Direito*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. 2 v. NAVES, M. *Entre Tênis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

²⁰⁶ “Direito é a limitação da liberdade de cada pessoa, para que se compatibilize com a liberdade de todos, desde que de acordo com uma lei geral”. (HABERMAS, 1996, p.93).

“momento ético-volitivo” -, fazendo com que direitos humanos e soberania popular mais compitam entre si do que se complementem (HABERMAS, 1996, p.99).

No paradigma liberal contemporâneo, portanto, os direitos humanos, como liberdades “pré-políticas” inatas, deveriam ser preponderantes ao “contrato social”, justamente para restringir a tirania do soberano ou da “maioria”, o que leva as liberdades individuais negativas a ficar *à frente* da formação da vontade política (*Idem*, 1996:101). Isso acaba por enfraquecer inevitavelmente a normatividade do pacto social, que precisa ser reforçada, portanto, por uma apropriação técnico-dogmática e pretensamente *avalorativa* do conceito de validade, tornando-se mera legalidade formal.

Já no paradigma republicano, o “modo correto” do exercício da formação da vontade política seria o que garante o próprio conteúdo normativo dos direitos humanos, pois a mediação social feita por meio de normas positivas, gerais e abstratas – cujo conteúdo é a própria *vonluntas generalis* - impossibilitaria por si só a formação de regras ou decisões que ferissem essas liberdades fundamentais, mantendo a força normativa do pacto pela legitimidade, e não apenas na legalidade (*Idem*, 1996, p.101).

No entanto, para Rousseau, esse “modo correto” de formação da vontade política só poderia se dar em comunidades dotadas de tradições, virtudes políticas e valores relativamente *homogêneos e garantidos pela força coercitiva* do governo, o que acaba por não explicar como a formação dessa mesma vontade pode ser mediada *sem uma repressão* dos indivíduos com interesses diversos, revelando uma normatividade excessivamente rígida e, portanto, uma validade arbitrária (*Idem*, 1996, p.102).

A crítica feita por Habermas a esses desequilíbrios entre direitos humanos e soberania popular nas concepções liberal e republicana se centra, portanto, na *impossibilidade de seu conteúdo normativo ser suficientemente revelado* em princípios gerais e abstratos, como autonomia privada ou autonomia pública, pois sua validade não reside *per se* em suas estruturas semânticas, mas também nas *formas* pelas quais se dá a mediação entre ambos os princípios na esfera pública (*Idem*, 1996, p.103).

Ou seja, para Habermas, direitos humanos e soberania popular não podem deixar de competir entre si numa análise meramente *gramatical do quê* eles representam, mas somente na perspectiva *pragmática de como* se dá a formação da vontade política. Assim, Habermas retira do ego transcendental do sujeito individual (Kant – imposição moral) e do povo (Rousseau – imposição ética) a carga normativa que leva à *legitimação* das normas gerais, transferindo-a para *processos discursivos de opinião e formação da vontade política*

orientados para o entendimento, nos quais os participantes não sejam somente *receptores* de seus direitos, mas também seus *autores* (*Idem*, 1996, p.103-104).

No entanto, essa solução *procedimental* proposta por Habermas pode ser confundida com a *legitimação pelo procedimento luhmaniano*, que acompanha, como já visto em Ferraz Júnior, a tendência à tecnologização, à cientificização e ao dogmatismo do direito positivo no século XX, pois relativiza de forma absoluta o conteúdo moral das normas, enrijecendo a normatividade do direito justamente por tentar obscurecê-la e neutralizá-la em meras legalidade e coercibilidade técnicas necessárias à *estabilidade* do sistema. Nesse momento, nega-se, de um lado, o próprio fundamento moral dos direitos humanos, como concebido por Kant, e de outro, a importância do voluntarismo ético na formação da vontade política, em Rousseau, ou seja, a *negação* dos princípios torna-se mais importante que eles mesmos.²⁰⁷

Diferentemente do funcionalismo sistêmico de Luhmann, o paradigma de racionalidade procedimental de Habermas apresenta-se como um claro exemplo da busca por uma validade *menos conteudística*, porém mais *flexível* e, portanto mais legítima, pois, primeiramente, admite um *compromisso* com os *procedimentos* dos debates discursivos, sendo estes também corrigíveis²⁰⁸, mas o fator da *legitimidade*, proveniente desse entrecruzamento dos conteúdos morais presentes tanto na idéia de direitos humanos como na soberania popular, revelam uma interdependência estrutural entre direito, moral e política, algo também inadmissível ao pensamento de Luhmann.²⁰⁹

Com isso, torna-se possível ligar a conclusão da análise da crítica contemporânea à filosofia do direito pela teoria do discurso a essa breve elaboração da tensão entre direitos humanos e soberania popular, quando se constata a *impossibilidade de ambos oferecerem valores ou conteúdos prontos* sobre o que deve gerar consensos mínimos no contexto internacional ou nas esferas públicas nacionais.

Portanto, além da necessidade de *alargamento do conceito de validade* para abarcar uma legitimidade fundada na participação política popular nos processos discursivos das esferas públicas, a análise da *preponderância* dos direitos humanos ou da soberania popular

²⁰⁷ Sobre a importância dessa “negabilidade” da comunicação na teoria dos sistemas de Luhmann, que de certa forma se assemelha com a idéia de dissenso tratada em seguida, cf STRASSER, *op. cit.*, pp. 32-33.

²⁰⁸ “Unlike the classical form of practical reason, communicative reason is not an immediate source of prescriptions. It has a *normative content* only insofar as the communicatively acting individual must *commit themselves to pragmatic presuppositions of a counterfactual sort.*” (HABERMAS, 1996, p.4. grifos nossos).

²⁰⁹ Apesar de não ser um ponto central neste artigo, outras fundamentais diferenças entre as concepções de direito de Habermas e Luhmann serão também mencionadas no tópico 1.3.

em determinados “consensos” historicamente contextualizados – seja na concepção liberal, republicana ou funcionalista do direito positivo-, pode tornar ainda mais precisa a constatação de *quão livres* de coerção se deram esses consensos, e possivelmente se darão os futuros.

1.3 Consenso e Dissenso

Para finalizar o bloco conceitual deste artigo e levantar os pressupostos hipotéticos de análise das condições de possibilidade de consensos livres de dominação, cabe ainda abordar a *relação entre consenso e dissenso*, tratada por Habermas na construção de sua teoria discursivo-procedimental do Direito, como o faz Marcelo Neves em sua tentativa de adequar as leituras de Luhmann e Habermas na compreensão do Estado Democrático de Direito (NEVES, 2006, p. 136-156)

Com isso, se as noções de uma validade estendida e a tensão direitos humanos - soberania popular teriam somente o condão de servir como pressupostos para aferição do *quão livres* são os consensos estabelecidos em determinados períodos históricos, resta ainda a necessidade de apreender a noção de consenso de maneira dialética, ou seja, ponderando seu contrário lógico, o dissenso.

Marcelo Neves alinha a teoria habermasiana de “consensualista”, pois a idéia de *Razão Comunicativa* procura revelar como *telos* interno da própria linguagem o *consenso*, ou o *entendimento*, já que a linguagem nasceria de uma predisposição humana a mediações comunicativas reciprocamente inteligíveis e universalizáveis.²¹⁰ A esse *telos*, que busca fundamento também numa espécie de “reconstrução epistemológica das competências lingüísticas” (Piaget e Chomsky), Habermas associa elementos do pragmatismo inglês e dos EUA (Peirce e Dewey), e procura estruturar uma forma de racionalidade que fixa pressupostos procedimentais minimamente universalizantes, ou seja, passíveis de generalização pragmática - e, portanto, *consensuais* -, para o estabelecimento de uma comunicação mais isenta de dominação possível.²¹¹ (HABERMAS, 1996, p.4; NEVES, 2006, p.144-145)

²¹⁰ “O consenso e o entendimento residem no interior da linguagem, constituindo o seu *telos*”. HABERMAS, J. *Theorie des Kommunikativen Handelns*, 2 Vols, 3ª ed., Frankfurt/AM: Ed. Suhrkamp, 1986, p. 387. *Apud.* SEBENEICHLER, F. *Razão Comunicativa e Emancipação*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1994.

²¹¹ Para mais sobre a construção do conceito de razão comunicativa, cf. HABERMAS, *Teoria de la Acción Comunicativa*. Madrid: Trotta, 1987. 2 vols.

Mediada pela linguagem do direito, e em busca de definir sua legitimidade como aceitabilidade racional das normas problematizadas, a razão comunicativa procuraria, portanto, estimular formas de *abertura e institucionalização de procedimentos comunicativos* que reflitam a predisposição lingüística do ser humano ao entendimento, corporificados em debates deliberativos, de forma a garantir a possibilidade da *generalização* de seus resultados, ou seja, a ponto das normas jurídicas e o Estado Democrático de Direito poderem se considerar *universalizáveis* por uma “aceitabilidade hipotética unânime” entre aqueles que se encontram sob sua tutela.²¹²

Nesse sentido, cabe aqui uma transcrição de um trecho de “Direito e Democracia”:

Um leque de idealizações inevitáveis forma a base contrafactual de uma prática de entendimento fátual a qual pode voltar-se criticamente contra seus próprios resultados, ou *transcender-se* a si própria. (...). Os pressupostos idealizadores sobrecarregam, sem dúvida, a prática comunicativa cotidiana; porém, sem essa transcendência, não pode haver processos de aprendizagem. (HABERMAS, 1997, p.20-21).

Para Neves, quando Habermas pressupõe essa necessidade de um consenso racional somente quanto aos *procedimentos discursivos estabelecidos anteriormente aos debates deliberativos contenciosos* - e ainda assim, exigindo um poder de *corrigibilidade* dos mesmos pelos próprios participantes do discurso²¹³ -, estaria deixando de explicar *como* se poderia garantir, diante dessas idealizações e universalizações inevitáveis, a exigência contemporânea de pluralismo axiológico nos “resultados dos procedimentos” de legitimação de normas jurídicas:

O fato é que a legitimação forjada a partir da esfera pública pluralista não resulta do consenso em tomo do *resultado do procedimento*, seja esse consenso suposto, fático ou hipotético-racional. O relevante é que os *procedimentos constitucionais*, independentemente de seus resultados, *permaneçam abertos* para a diversidade de valores, expectativas e interesses, mesmo os que eventualmente sejam derrotados nos termos procedimentais. (NEVES, 2006, p.148)

Admitindo essa tese, já que a legitimidade do direito construída por uma razão comunicativa permite uma normatividade mais contundente somente no momento da *inserção de argumentos morais no discurso*, ou seja, no momento de realização de

²¹² HABERMAS, J. *Era das Transições*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. pp. 160-164, esp. 161. Neste trecho, Habermas cita as reflexões sobre sua teoria do direito, feitas pelo jusfilósofo dos EUA Frank Michelmann.

²¹³ SOUZA, J. C. de, *Filosofia, Racionalidade e Democracia: os debates Rorty & Habermas*. 2005, p. 18. V. nota de número 17. Cf. tbm, *Id. Ibid.*, p.36, nota 65.

inevitáveis *consensos conteudísticos à posteriori*²¹⁴ (institucionalização de normas de maior conteúdo ético-moral, como, por exemplo, nos conteúdos dos direitos humanos e da soberania popular), para garantir essa exigência por uma validade que abranja essa concepção de uma legitimidade ativa, seria necessário assegurar, além da possibilidade de consensos procedimentais, também *dissensos conteudísticos*.

Com isso, Neves apresenta um adendo à teoria da democracia deliberativa de Habermas ao propor a idéia de que, além do consenso procedimental anterior ao debate moral, deve-se garantir o *dissenso substantivo* (conteudístico) quando da entrada nessa esfera mais normativa no discurso. Com isso, vislumbra-se a possibilidade de se conferir ainda maior capacidade de recepção de uma legitimidade ativa pela validade jurídica também na fase *à posteriori*²¹⁵ e, portanto, conteudística do discurso.

Dito isto, a idéia de *dissenso conteudístico* entendido como critério para a consecução de uma validade “mais legítima” (ou, nas palavras de Neves, “garantia de pluralismo da sociedade complexa no *resultado do procedimento*”), aliada a uma avaliação da tensão entre direitos humanos e soberania popular na esfera política de determinado período histórico, torna-se possível identificar as condições de possibilidade da análise histórica e futura para o estabelecimento dos consensos mais livres de dominação.

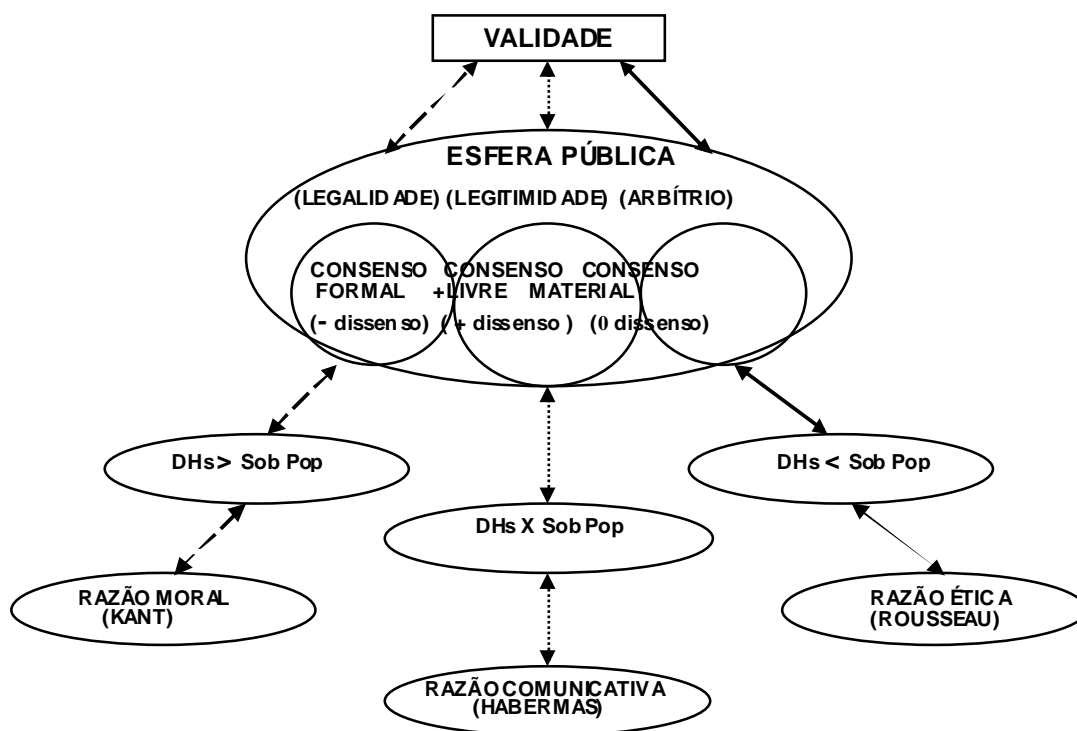
A partir, portanto, dessa trama conceitual elaborada, uma representação ilustrativa e analiticamente representada das relações entre os conceitos tratados pode aclarar seu caráter sistemático e facilitar a justificação das hipóteses a serem em seguida formuladas.

Eis o esquema conceitual, com sua legenda especificada na nota de rodapé ²¹⁶:

²¹⁴ A noção de normatividade derivada da razão comunicativa, que não será aprofundada aqui, pode ser vislumbrada no seguinte trecho: “A normatividade no sentido de orientação obrigatória ao agir não coincide com a racionalidade do agir orientado para o entendimento *em seu todo*. Normatividade e racionalidade cruzam-se no campo da fundamentação de *intelecções morais*, obtidas num enfoque hipotético, as quais detêm uma certa força de motivação racional, não sendo capazes, no entanto, de garantir por si mesmas a transposição das idéias para um agir motivado”. (HABERMAS, 1997, p.21. grifos nossos).

²¹⁵ Sobre a idéia da razão comunicativa ensejar uma normatividade *à posteriori*, também não aprofundada neste estudo, v. MOREIRA, L. *Fundamentação do Direito em Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 181-182.

²¹⁶ Legenda: **(DHs)**: Direitos Humanos; **(Sob Pop)**: Soberania Popular.



2. Hipóteses interpretativas

A partir das relações acerca dos conceitos anteriormente trabalhados, este bloco do estudo consistirá no levantamento das hipóteses interpretativas que permitam a análise dos consensos mais livres de dominação possíveis, apresentando, em seguida, alguns traços de três períodos históricos específicos para avaliar quão possivelmente livres se deram os consensos normativos em seus contextos particulares.

Primeira hipótese: a avaliação dos consensos mais livres de dominação pressupõe uma análise da capacidade de abertura das teorias pós-positivistas do direito para a recepção do critério de legitimidade - no sentido de aceitação livre dos afetados pelas normas -, como necessária à aferição da validade das normas jurídicas.

Segunda hipótese: a qualidade desse alargamento da noção de validade, para a análise do grau de liberdade dos consensos, pode ser mais precisamente avaliada em função do equilíbrio dado em cada esfera pública particular à tensão entre direitos humanos e soberania popular.

Terceira hipótese: portanto, é da capacidade de recepção da legitimidade pela validade jurídica, revelada no equilíbrio entre direitos humanos e soberania popular nas

esferas públicas de cada formação sócio-histórica, que se pode determinar os consensos mais livres de dominação possível.

2.1 Ilustrações históricas para o teste das hipóteses

Antes do início desta ousada (e talvez descuidada) forma de tentar aferir a viabilidade do esquema conceitual e hipotético levantado neste trabalho, cabe reiterar aqui as duas ressalvas metodológicas já apresentadas na introdução. Primeiramente, por serem destacadas algumas características de três longos períodos da civilização ocidental, a inevitável possibilidade de aparentemente ensejar uma generalização excessiva poderá ser amenizada pelo fato de que cada uma delas fará menção a estudos dotados de credibilidade científica, embora rapidamente citados devido ao limite de extensão do artigo.

A segunda ressalva é a que diz respeito à utilização de categorias e denominações como “direitos humanos”, “soberania popular” e “esfera pública”²¹⁷ para interpretar períodos históricos anteriores aos de suas próprias formulações. Novamente, a justificativa pode ser balizada nos heterogêneos métodos de *releituras histórico-interpretativas* utilizados por diversos filósofos críticos, como Marx (1982, p.18, 17, 26), Adorno e Horkheimer (HABERMAS: 2002, p.155-158), Foucault (BRAGA JÚNIOR, 2007, p.47-49) e o próprio Habermas (1984, p.10). Esse risco é assumido diante da possibilidade de, além de permitir novas leituras sobre o passado, identificar nele sinais para uma melhor compreensão do presente, e, conseqüentemente – sendo aqui já numa perspectiva *normativa e sócio-emancipatória* -, sinais de um futuro possível no presente (STRASSER, 1978, p.22-23; BITTAR, 2005, p.9).

Dito isto, o primeiro período histórico avaliado é a *Antiguidade*, mais especificamente a democracia ateniense de Péricles (séc. V a.C.). Nos termos do esquema conceitual estruturado, pode-se prontamente questionar o quanto de um “consenso realmente livre” representava seu caráter *nomotético*.²¹⁸ Apesar de carregar no simbolismo

²¹⁷ Apesar de declaradamente pretender fazer “investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa”, Habermas aponta: “Mesmo assim a esfera pública continua sendo, sempre ainda, um princípio organizacional de nosso ordenamento político. Ela é, evidentemente, algo mais e outra coisa do que um fragmento de ideologia liberal de que a social-democracia pudesse desfazer-se sem prejuízos.” HABERMAS, J. *Mudança Estrutural da Esfera Pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984, p. 17.

²¹⁸ Uma sociedade “*nomotética*”, em que as convenções se confundem com uma “natureza das coisas”, pode ser compreendida de um parágrafo de “A Política”, de Aristóteles: “existem escravos e homens livres pela própria ação da natureza. Essa distinção permanece em alguns seres, sempre que do mesmo modo pareça útil e justo para alguém ser escravo, para outrem comandar, porque é preciso que aquele atenda e este mande conforme o seu direito natural, quer dizer, com uma autonomia plena.” ARISTÓTELES. *A Política*. São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 21 (Livro Primeiro, cap. 2, parágrafo 20).

da *Ágora* a imagem da “democracia ideal”, a indistinção clara entre *nomos* e *habitus* no período significa também uma confusão entre as esferas normativas, e, logo, uma difícil separação analítica entre normatividade e faticidade.

Além disso, o fato do “não-público” (como o reino “vergonhoso” da transitoriedade, da necessidade e da reprodução da vida material) manter-se “oculto”, mas sob o mando do chefe de família e proprietário de escravos – o único a acessar a “liberdade e continuidade” da *Ágora* -, impedia, respectivamente, a valorização e identificação de uma espécie de “sujeito individual”, e a participação na elaboração do *nomos* pela maioria dos seus afetados (HABERMAS, 1984, p.15-17).

Por fim, ao ser enquadrada dentro das chamadas “sociedades tradicionais”, nas quais justamente “o marco institucional repousa sobre o *fundamento legitimatório inquestionado* contido nas interpretações míticas, religiosas ou metafísicas da realidade no seu conjunto”, percebe-se que inexistia, então, praticamente qualquer possibilidade de dissenso conteudístico, quanto mais procedimental (*Idem*, 1968, p.62) .

Nesse sentido, a Antiguidade pode ser caracterizada por conter uma normatividade inconsciente, porém esclarecida e rígida; uma total preponderância de uma “soberania popular” como naturalização do *ethos*; e praticamente nenhum dissenso conteudístico na esfera pública. Em face das hipóteses formuladas, pode se inferir, portanto, que o consenso normativo realizado no período era provavelmente material e excessivamente rígido, além de muito mais *questionavelmente livre* de dominação do que uma análise pouco cuidadosa pode levar a crer.

Quanto à *Idade Média*, os fenômenos de “concentração da produção simbólica da realidade” nas mãos da Igreja Católica (BOURDIEU, 1989, p.12-13) (que dividia o poder político e militar com uma Nobreza gradativamente parasitária), bem como uma frágil e nebulosa distinção entre público e privado (ainda maior que na antiguidade), são consideravelmente abalados pelo dissenso explosivo, conteudístico e “procedimental” da Reforma Protestante, que dá força também política e econômica às nascentes teorias subjetivas inspiradas pelo Cristianismo (WEBER, 2004, p.63-73).

Assim, o período pode ser destacado como dotado de uma validade rígida apesar de pouco formal. Vislumbra-se, também, um início de tensão entre autonomia política e autonomia individual. Além disso, apesar de ainda ser considerada uma “sociedade tradicional”, a Reforma Protestante, as obras de Santo Agostinho e São Tomás de Aquino, além do fato da Baixa Idade Média já sinalizar prenúncios do capitalismo e das revoluções

constitucionalistas (HUBERMAN, 1986, p.2-52), pode-se inferir que na Idade Média apresenta-se, sim, um certo nível de *dissenso*. Portanto, também diante do quadro teórico apresentado, o grau de liberdade do consenso normativo do período pode ter sido maior do que normalmente se imagina.

Por fim, a chamada *Pós-Modernidade*, apesar de suas grandes controvérsias conceituais, é considerada unanimemente como um período de *Insegurança* em todas as áreas de atividade humana. Algumas de suas características principais são: reavaliação dos excessos de racionalidade moderna; pluridiversificação e particularização valorativa; *desdiferenciação* das esferas normativas; possibilidade técnica de uma esfera pública global pelas novas tecnologias de informação e comunicação; e retorno do debate moral e político ao direito, especialmente pela via de um movimento de especificação dos direitos humanos desde o pós-guerra (BITTAR, 2005, p.XI-XIII).

Esses fenômenos sinalizam que, *apesar* – ou talvez paradoxalmente *em função* - de um aumento da miséria e da corrupção globais, além dos perigos da finitude da natureza como consequência de sua espoliação pela modernidade, nunca antes se fizeram tão presentes ao mesmo tempo os maiores exemplos e as condições para uma clara *distinção entre poder e validade* (HABERMAS, 2002, p.162-165).

Com a *possibilidade* do estabelecimento de uma validade mais suscetível às pressões de uma legitimidade ativa, de buscas por um equilíbrio pragmático e complementaridade na tensão entre direitos humanos e soberania popular, além de dissensos contitudinários que asseguram o pluralismo nas esferas públicas, pode-se arriscar dizer que se apresentam, na contraditória Pós-Modernidade, as mais evidentes condições de possibilidade para o estabelecimento dos consensos mais livres de dominação da história da humanidade.

No entanto, se Marx (1982, p.26) diz que a Modernidade só foi capaz de criar esse “antagonismo último” da produção social - talvez ainda mais evidente na Pós-Modernidade -, porque já detém as *condições materiais* para resolvê-lo, essa atual maximização consentânea de *distinção* e de *contradição* entre *Validade e Faticidade*, permite deixar aberto este estudo com uma última indagação: se, portanto, instaura-se a possibilidade efetiva de visualização das condições de possibilidade dos consensos mais livres de dominação já idealizados, resta saber, portanto, *como* esse “antagonismo último” *deverá* se resolver.

Referências bibliográficas

ADORNO, T., HORKHEIMER, M. **Dialética do esclarecimento**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1984.

ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

BITTAR, E. A Discussão do Conceito de Direito: Uma Reavaliação a Partir do Pensamento Habermasiano. In. Boletim da Universidade de Coimbra, Vol. LXXXI, 2005.

_____. **O Direito na Pós-Modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitárias, 2005.

BOURDIEU, P. **O Poder Simbólico**. Trad. Fernando Tomaz. Lisboa: Difel, 1989.

BRAGA JÚNIOR, M. **Michel Foucault: a Legitimidade e os Corpos Políticos**. São Paulo: Manole, 2007.

FERRAZ JÚNIOR, T. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão e Dominação**. São Paulo: Atlas. 2ª ed. 1994.

HABERMAS, J. **Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy**. trad. William Rehg. Cambridge. Massachusetts: MIT Press, 1996.

_____. **Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade**. trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. **Era das Transições**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. **Mudança Estrutural da Esfera Pública**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

_____. **O discurso filosófico da modernidade**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Técnica e Ciência como “Ideologia”**. Lisboa: Edições 70, 1968.

_____. **Teoría de la acción comunicativa**. Madrid: Taurus, 1987. 2 vols.

HUBERMAN, L. **A História da Riqueza do Homem**. Rio de Janeiro: LTC, 1986.

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

MAFFESOLI, M. **Lógica da Dominação**, Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978.

MARX, K. **Para a Crítica da Economia Política**. São Paulo: Abril Cultural, 1982.

MOREIRA, L. **Fundamentação do Direito em Habermas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

NEVES, M. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NOBRE, M. **A teoria crítica**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

SIEBENEICHLER, F. **Razão Comunicativa e Emancipação**. 3a ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1994.

SOUZA, J. C. de. **Filosofia, Racionalidade e Democracia: os debates Rorty & Habermas**. São Paulo: Unesp, 2005.

STRASSER, H. **A Estrutura Normativa da Sociologia: Temas Conservadores e Emancipacionistas no Pensamento Social**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978.

VILLAS BÔAS FILHO, O. **O Direito na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. São Paulo: Max Limonad, 2006.

WEBER, M. **A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo**. São Paulo: Centauro, 2004, pp. 63-73.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE: uma forma alternativa de punição e inserção social do infrator

Marlene Helena de Oliveira Silva

INTRODUÇÃO

As questões referentes à temática das penas alternativas que pretendemos abordar passam, antes, pela discussão do próprio surgimento da pena e de seus avanços doutrinários ao longo dos séculos, até atingir esse novo sistema alternativo.

A discussão sobre as penas alternativas é longa e complexa. Ela constitui, de fato, uma mudança paradigmática das modalidades de punição, ressaltando o caráter ao mesmo tempo punitivo e educativo da pena, que por sua vez, tem vinculação com a discussão da criminalidade. A maioria dos estudiosos concorda de que a lei deve ser aplicada com o rigor necessário em conformidade com o delito praticado e de que o temor causado pela pena deve ser suficiente para impedir no infrator o cometimento de novos delitos. Entretanto, existem discordâncias doutrinárias com relação aos meios adequados para alcançar tais objetivos: alguns apontam como solução para a criminalidade o endurecimento das penas, o aprisionamento em excesso, a diminuição da idade penal de 18 para 16 anos, outros apontam caminhos alternativos, como é o caso das penas restritivas de direitos.

Conforme assevera Faleiros (2002, p. 3): “se o sistema prisional foi construído em oposição ao suplício centrado no poder pessoal e na crueldade, as penas alternativas foram construídas em oposição à crueldade e à ineficácia do sistema prisional”.

No discurso formulado pelos operadores de direito, inclusive por aqueles que entrevistamos, é possível constatar uma série de críticas ao sistema penal brasileiro: ele é ineficiente - pois, apesar dos altos custos, praticamente não produz benefícios - é mal administrado, funciona precariamente, oferece aos condenados, ínfimas chances de recuperação e focaliza tão somente a política da repressão/punição.

Como mostram os resultados da pesquisa, no confronto entre as penas alternativas e a pena de prisão, a primeira aparece como muito melhor e mais eficaz. De fato, a realidade penitenciária no Brasil e em diversos países tem demonstrado a falência da pena de prisão, enquanto proposta de recuperação. Como muito bem assinala Wacquant (2001, p. 11): “(...) as prisões no Brasil parecem mais com campos de concentração para pobres do que com

instituição judiciária servindo para alguma função penalógica-dissuasiva, neutralização ou reinserção”.

Tomando por base esses aspectos, procurou-se, no presente trabalho, responder às seguintes inquietações: a pena alternativa é capaz de recuperar o infrator em contraposição à pena de prisão? Tem efeito intimidativo e punitivo ou apenas educativo? Gera a sensação de impunidade pela forma “maleável” como é cumprida? Que avaliação faz as entidades, os beneficiários e os operadores de direito com relação à eficácia destes institutos alternativos?

Para chegarmos ao universo dos participantes da pesquisa, realizamos diversos contatos prévios por telefone e em alguns casos, pessoalmente. Como tínhamos acesso às informações cadastrais das instituições vinculadas ao Projeto na cidade de João Pessoa, que são ao todo 50 (cinquenta), selecionamos entre elas 19 (dezenove) instituições, o que representa uma proporção de 38% do universo total. A partir daí, estabelecemos as entrevistas com os sentenciados que haviam sido encaminhados para essas instituições.

O número de prestadores de serviço à comunidade na cidade de João Pessoa que cumpriam pena a época da pesquisa era de 130 (cento e trinta); entre eles foram entrevistados 40 (quarenta) pessoas, representando 30,8% do universo total.

Como uma forma de verificar o significado das penas alternativas, notadamente na sua modalidade de prestação de serviço à comunidade, e a sua contribuição para a recuperação do infrator, optamos também por realizar entrevistas com 03 (três) juízes, 02 (dois) promotores e 05 (cinco) assistentes sociais inseridos no PPA, que lidam diretamente com essa problemática; uma vez que, eles são personagens permanentes no cenário e na história do cotidiano dos principais sujeitos dessa pesquisa: os sentenciados à pena alternativa.

Não temos, obviamente, a pretensão de supor que o campo de possibilidades para a investigação acerca dessa temática tenha se esgotado, mas, esperamos ter contribuído para o seu esclarecimento.

IPARTE – DA PENA E DO DIREITO DE PUNIR

A pena através dos tempos

Toda sociedade humana conhecida praticou algum tipo de pena. As formas de expressões da pena mais antiga foram às chamadas *penas corporais*, que, revelada através de tabus e idéias místicas representavam o direito de punir com a característica básica de vingança.

Após o surgimento do Estado, com o aparecimento das religiões, surgiram regras com conotações divinas e a punição se aplicava em nome dos Deuses. Os povos primitivos passaram a acreditar que o crime era uma desobediência à prática do culto. Por essa razão, o período da *vingança divina* baseava-se no princípio de que todo crime correspondia a uma ofensa à divindade e a pena tinha por finalidade punir quem ofendesse os deuses.

A idéia de *vingança* perdurou até ser substituída pelas penas públicas, ocasião em que o Estado tornou-se forte e chamou para si a aplicação da pena, que perde seu cunho religioso, assumindo uma finalidade política.

A prisão, por sua vez, antes do século XVI, mostrava-se terrivelmente cruel e impiedosa, chegando a ser utilizada na Antigüidade não como pena, mas como meio de impedir que o acusado fugisse de uma condenação futura. Nesse período, os acusados morriam atezados, fustigados, esquartejados, enforcados, queimados, ocupando as masmorras; jogados nos depósitos das câmaras de suplícios. (FOUCAULT, 1997).

Os principais estudiosos revelam que a prisão foi largamente utilizada no Direito Canônico e desenvolveu-se por influência da Igreja. Passou depois, a ser utilizada fora do âmbito religioso, mas até por volta do século XIII, foi aplicada apenas a um grupo restrito de criminosos. Somente no século XIX é que a prisão surgiu como forma principal de punição, substituindo os trabalhos forçados, os castigos corporais e o degredo, como resultado dos movimentos em prol da humanização das penas.

O caráter aflitivo, retributivo e preventivo da pena

No universo do Direito Penal, talvez fosse mais adequado o uso do termo “sanção penal”, já que esta tem um caráter mais limitado, enquanto que a “pena” sugere um sentido mais amplo. Ou seja, a palavra pena pode significar diferentes situações como: punição, castigo, sofrimento ou mesmo compaixão. A própria origem etimológica da palavra, sempre gerou uma ampla discussão. Para alguns a origem do termo vem do latim *poena*, que significa castigo, suplício.

Embora “sanção penal” seja a terminologia adequada a ser identificada dentro da norma incriminadora, já que reflete estritamente a resposta do Estado ao infrator da norma

penal, utilizaremos neste trabalho a terminologia “pena”, porque se encontra oficializada pelo Direito Penal Brasileiro. De acordo com Costa (2000, p. 18): “(...) cada ilícito penal atinge um bem jurídico protegido pelo Estado. Este bem jurídico tem um determinado valor e, a quantificação da sanção penal irá depender dele”.

A aplicação da pena aparece como resultado de dois princípios jurídicos: a legalidade, que visa garantir o direito à liberdade, e à individualização da pena, que tem o intuito de realizar o fim da pena. A individualização, segundo consta no Art. 59 do CPB (Código Penal Brasileiro), é aplicada “(...) conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”. Individualizar é antes de tudo, ajustar a norma ao fato. Nesse sentido, entendemos que a pena, além da reprovação, precisa traduzir a prevenção. A medida da pena feita pelo juiz deve acontecer em função das exigências de prevenção de futuros crimes. É, portanto, fundamental que o juiz, com o poder que lhe é conferido, indague sobre a necessidade da pena – principalmente a privativa de liberdade – antes mesmo de aplicá-la.

A pena se confunde com um tratamento tendente a ressocializar o indivíduo que tem demonstrado sua inadaptação social. Nesse sentido, sua quantia é determinada pelo juiz que, conforme as necessidades do tratamento ressocializador, determinará sua duração, extensão e regime.

Tomando por base sua evolução conceitual, a pena é **aflictiva**, porque consiste na privação de bens jurídicos fundamentais (liberdade e patrimônio); é **retributiva**, porque guarda na sua qualidade e quantidade estreita vinculação com a gravidade do delito e o grau de culpa do agente infrator; e finalmente, é **preventiva**, apesar de não haver alcançado resultados muito positivos nesse aspecto. Ou seja, a pena não tem apenas a função de retribuir, mas também de reprimir o crime, porque cria uma contramotivação ao comportamento criminoso. Exerce ainda, a função de ressocializar o delinquente.

Nunca é demais lembrar que o fim último da pena não é o de eternizar-se e nem tão pouco “infernizar” a vida do apenado, mas de reintegrá-lo ao meio social; por isso, é preciso dinamizar o tratamento prisional estimulando o homem apenado e preparando-o para o seu retorno à vida societária.

A prisão, como sanção penal de imposição generalizada, não é uma instituição antiga, as razões históricas que levam a manter uma pessoa reclusa foram, a princípio, o desejo de que retribuiria a sociedade por sua conduta inadequada, mais tarde, obrigaria a frear seus impulsos anti-sociais e mais recentemente, o propósito (teórico) da reabilitação.

Diante disso, a história mais recente registra uma nova reflexão em torno da punição, ressurgindo uma manifesta preocupação dos pensadores do Direito Penal em associar a punição à efetiva reabilitação do ser humano, através de sanções que não privem a liberdade do condenado. Assim, as preocupações atuais objetivam adequar às modalidades punitivas à tendência moderna do Direito Penal, priorizando a reabilitação intrínseca do delinqüente e a preservação de sua dignidade, uma vez que as punições que agem de forma extrínseca, agredindo e castigando os condenados, trazem apenas resultados negativos.

No entanto, não se pode negar que a ruptura com o passado é difícil, e impulsiona a resistência, pois durante toda a história da pena, sua conotação foi puramente repressiva e qualquer modificação neste propósito acaba refletindo num prejulgado descrédito, face ao temor e às expectativas dos resultados que serão alcançados. Mesmo sabendo que os princípios norteadores da aplicação das penas alternativas, não representem para alguns teóricos, o ideal punitivo da pena, pelo menos, agregam à resposta penal, à possibilidade reabilitadora e ressocializadora do infrator, para que ele retorne ao convívio social.

Papel do Estado no cumprimento da pena

Quando o indivíduo passa a viver em sociedade, cede parcela de seus direitos e também recebe direitos e obrigações cedidas pelo Estado e convivência social. Surge assim, o direito de punir, que pertence a um poder soberano chamado Estado, o qual, a partir desse entendimento, passa a ditar as regras que devem ser cumpridas por toda a coletividade, estabelecendo a pena a ser aplicada ao infrator destas regras. Somente após uma condenação transitada em julgado, é que o condenado deve ter o seu direito de liberdade revogado pelo Estado, conforme disposto no Art. 5º da Constituição Federal.

Porém, se tomarmos o sistema penitenciário brasileiro como referência, veremos que o direito de punir do Estado apresenta inúmeras falhas. Embora consiga dar o primeiro passo, privando o infrator de sua liberdade através do devido processo legal, nas etapas seguintes da “reeducação” e da “ressocialização” não faz nenhum esforço para cumprir seu papel, pois trata com enorme descaso a vida humana que está sob sua tutela. O homem segregado deveria somente perder sua liberdade e nada mais. O Estado é o responsável por aquele que se acha preso, de modo que todas as atrocidades sofridas pelos presos enquanto segregados são de responsabilidade direta do Estado. Por isso, antes de reprimir, o Estado

deve criar alternativas que ultrapassem o simples temor causado pela pena, com a finalidade de prevenir a delinquência.

Embora detentor do *jus puniendi*, o Estado não alcança o seu objetivo durante a execução da pena privativa de liberdade, seja ela de reclusão ou de detenção, porque não oferece o mínimo de condições para o restabelecimento social do apenado.

Nessa direção, Foucault (1997), descreve três grandes instrumentos disciplinares, reguladores de uma rede de poderes: a vigilância hierárquica, a sanção normalizadora e o exame. A norma passaria, assim, a ser regida com princípios do vigiar e do punir, escolhidos mediante um exame prévio socialmente acatado. Torna-se para o Estado Moderno muito mais vantajoso economicamente vigiar do que punir. Se o vigiar não é suficiente, lança-se mão do punir através de sanções normalizadoras. É em nome dessa norma institucionalizada, que os porões das prisões estão abarrotados de presos, sem qualquer critério de classificação, sendo abandonados pelo Estado e mantidos na ociosidade e no ódio pela sociedade que ali os flagelou.

Em geral, o Estado usa como subterfúgio para a sua ineficiência, o discurso de que o detento representa um incalculável dispêndio ao erário público, sendo elevado o custo para manter as instituições prisionais. É claro que esses argumentos são frágeis e duvidosos, pois, embora um significativo montante do capital público seja destinado à manutenção do sistema carcerário, na prática, poucas mudanças têm ocorrido. Desse modo, os estabelecimentos prisionais acabam acolhendo um número muito maior de apenados do que conseguem suportar, submetendo-os a uma convivência degradante e humilhante, o que acaba permitindo o cultivo da improdutividade e ociosidade, impedindo desta feita, o alcance dos princípios reabilitadores.

Fica evidente que, enquanto o Estado não se interessar em responder a certas demandas sociais, a sociedade perde a sua capacidade de indignação diante dos horrores que são cometidos contra os presos. É necessário, nesta perspectiva, entender que o Estado é composto por cidadãos, e, mesmo ficando claro as delimitações das funções estatais e o papel da sociedade, não se pode perder de vista que o Estado e a sociedade devem colaborar na criação de alternativas viáveis para a implementação de mudanças no sistema prisional.

De que valerá ao Estado castrar a liberdade de indivíduos que delinquem, ter dispendiosos gastos com a segurança desses indivíduos e depois de cumprida a pena

colocá-los em liberdade, pior do que entraram? O Estado estará com isso, fomentando a criminalidade, já que da forma como a pena é executada, a prisão tem cada vez mais se firmado como “escola do crime”.

Um Estado que propicie condições dignas de sobrevivência ao cidadão e um Estado que, acima de tudo, garanta condições decentes de tratamento para aqueles que estão sob sua custódia, pois do contrário, mostrar-se-á ineficiente no direito de punir.

Do Estado Social ao Estado Penal

É público e notório o crescimento absurdo, nos últimos anos, do número de pessoas presas ou esperando condenação, em vários países do Ocidente, de modo que todos os esforços estão sendo empreendidos no sentido de construir novas prisões, como alternativa para a contenção da criminalidade. Ao mesmo tempo, é tomada uma série de medidas de cunho preventivo e repressivo, como uma tentativa de favorecer a paz e a ordem social dos países ameaçados pela onda de violência crescente.

A situação do Brasil é ainda pior: o quadro de profunda desigualdade social e de grande concentração de renda nas mãos de poucos privilegiados reforça a idéia de que as pessoas que estão presas são as menos favorecidas da sociedade. As penitenciárias no Brasil representam um lugar destinado a determinados setores da população empobrecida que escaparam à filtragem física.

Na contramão, constata-se que a atuação do Estado, na tendência neoliberal, prioriza a repressão social, visando, sobretudo assegurar a ordem, de modo que não sejam prejudicados os negócios das grandes multinacionais.

Dessa forma, o Estado passa a ter como importante finalidade a função de conservar o modelo de sociedade e reagir com sua força a qualquer tentativa de mudança fora das permitidas pelo modelo posto. Os impedidos de seguirem esse modelo são os excluídos, os miseráveis, os loucos e os presos, tidos como marginais do sistema.

O uso indiscriminado da pena privativa de liberdade significa mais uma política de controle social de setores da população empobrecida. A política de **Tolerância Zero** implementada em Nova York, que atinge predominantemente, as áreas mais pobres, é um claro exemplo de “controle social”. Wacquant (2001, p. 20), afirma que o desenvolvimento de tal política está vinculado ao conjunto de ações repressivas, notadamente, em instituições penitenciárias e policiais, visando, sobretudo, conter as desordens geradas pelo

desemprego massivo, a precarização do trabalho assalariado e a compressão das políticas sociais: “o uso de um Estado penal para suprir a ausência de um Estado social”.

Se, por um lado, percebeu-se o aumento das desigualdades e da insegurança econômica, nas últimas décadas, o Estado diminuiu paulatinamente suas intervenções sociais. Nos Estados Unidos, por exemplo, os serviços sociais estão sendo transformados em instrumentos de vigilância e controle das novas “classes perigosas”. Somam-se à escalada populacional carcerária, vários dispositivos complementares de pré e pós-detenção, bem como a eliminação dos programas de trabalho e de educação no interior das penitenciárias, contribuindo ainda mais para a deterioração do Estado benevolente. Esses aspectos indicam que a ideologia da reabilitação no cárcere já não tem surtido efeito algum, devendo ser substituída pela contenção e neutralização da juventude pobre.

Ao mesmo tempo em que assistimos à passagem do **Estado Social** ao **Estado Penal** (SANTORO, 2002), motivada pela drástica diminuição das agências públicas fornecedoras de serviços essenciais aos cidadãos, assistimos também, ao fato de os teóricos que, na década de oitenta, enfeitados pelos ideais neoliberais, propugnaram a política de “menos Estado”, serem os mesmos que hoje apelam por “mais Estado”, embalados pela esperança de que a intervenção estatal possa conter a criminalidade. Solicitam a mão visível do Estado com a mesma convicção de quando defendiam a “mão invisível” do mercado.

Como sublinha Santoro (2002), quem comete um crime, principalmente se for reincidente, não é digno de gozar dos benefícios do contrato social. Neste sentido, “(...) a punição é o meio de trazer de volta ao caminho da virtude aquele indivíduo que, por miopia própria, dele se afastou (ibid., p. 4)”.

Dentro deste contexto, destacamos a idéia de que não é opção de escolha do criminoso atacar a sociedade, mas que as vergonhosas condições sociais e econômicas do Brasil favorecem a criminalidade e, enquanto essas não mudarem, os crimes vão continuar acontecendo, sem sombra de dúvida, mesmo que se aumentem as penas, se construam mais presídios, se reforce o sistema de segurança dos presídios para evitar fugas, etc., porque não se pode pretender que a severidade da legislação penal seja o meio eficaz para corrigir as desigualdades sociais de um país.

Embora se reconheça que a transformação do sistema penitenciário é condição fundamental para que a “reforma moral” do condenado aconteça, tem-se a convicção de que, enquanto os cárceres se mantiverem superlotados; enquanto as pessoas dormirem

amarradas às grades, estando submetidas não só a prática de torturas, mas a todo tipo de atrocidades e mazelas, essa transformação ficará apenas no plano ideológico.

Apesar de tais condições, que deveriam assustar todos os que infringem as normas sociais, a criminalidade vem aumentando assustadoramente, causando medo e perplexidade na população.

Nesse panorama, vozes têm se levantado em favor do endurecimento das penas, da defesa da sociedade contra o crime, com a santa ingenuidade de que a severidade das leis poderá combater as práticas criminosas²¹⁹. Embora, aparentemente amparada nos anseios da população, essa corrente caminha na direção errada, pedindo retorno do direito penal vingativo, tão combatido pelos adeptos da corrente iluminista.

Apesar dos últimos censos penitenciários mostrarem uma maior incidência da prática de crimes violentos, verifica-se em contrapartida um percentual significativo de pessoas presas que não cometeram crimes considerados violentos. Essa constatação comprova que a prisão ainda tem sido usada como o principal método de punição e “controle social” dos infratores, desprezando, de certa maneira, os acordos internacionais, a exemplo das Regras Mínimas sobre medidas não privativas de liberdade, também conhecidas por Regras de Tóquio, cujas recomendam que a prisão seja utilizada como *extrema ratio*, devendo ser encorajadas pelo Poder Judiciário a aplicação das penas alternativas.

No sistema penitenciário brasileiro, a reincidência continua sendo um dos maiores problemas, não apenas para a superpopulação das penitenciárias, mas também porque tem sido responsável pela sofisticação de uma carreira criminal. Alguns estudos têm apontado que mesmo com a melhoria das condições de vida das classes menos favorecidas, estimulada pelo Estado de Bem-Estar Social, não foi possível reduzir o índice de criminalidade, até porque alguns segmentos sociais começaram a exigir que o Estado se retirasse da esfera social e assumisse apenas o papel de mero repressor e regulador dos conflitos sociais.

Diante dessas constatações, percebemos que ainda permanece uma séria interrogação: qual a saída? A **corrente neoliberal** é incapaz de responder às necessidades de trabalho e bem-estar social da população mundial; o **Estado Social** está em crise aguda, pois, desde a década de oitenta, está mergulhado num mundo globalizado que rompe todas

²¹⁹ Ora, se assim fosse, nos países onde se aplica a prisão perpétua e a pena de morte, como os EUA, por exemplo, a criminalidade teria sido diminuída.

as fronteiras em busca de mais lucro para as grandes multinacionais, trazendo como consequência a globalização das condições miseráveis de vida, das classes menos abastadas. O apelo por mais **Estado Penal** não conseguiu combater a criminalidade que cresce na mesma proporção em que crescem as desigualdades sociais. Por essa razão, a superação da crise do Estado de bem-estar social parece ser algo improvável.

II PARTE - AS PENAS ALTERNATIVAS PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA

Conforme foi possível verificar no percurso histórico da evolução da pena no Brasil, até no Código Penal de 1984, não houve considerável interesse por parte dos legisladores em reformular o sistema punitivo, representado, eminentemente, pela pena privativa. Nele foram introduzidas seis espécies de penas alternativas: multa; prestação de serviços à comunidade; limitação de fim de semana; proibição do exercício de cargo ou função; proibição do exercício de profissão e suspensão da habilitação para dirigir veículos. Praticamente, não se utilizavam as penas alternativas, porque a lei só permitia seu uso em condenações inferiores a um ano de prisão.

A concessão de penas alternativas surge, como uma forma menos rígida de aplicação das penas impostas pelo sistema jurídico penal anterior à Lei 9.714/98.

As penas alternativas são sanções de natureza criminal que não impliquem em privação de liberdade, como a multa, a prestação de serviços à comunidade e as interdições temporárias de direitos, desde que frutos de uma sentença.

Elas podem substituir as penas privativas de liberdade quando a pena imposta na sentença condenatória por crime doloso não for superior a 4 anos. E no caso de crime culposos, qualquer que seja a pena aplicada²²⁰.

Com a edição da Lei 9.714/98, foram concebidas mais quatro espécies de penas alternativas substitutivas; são elas: prestação pecuniária, perda de bens e valores, proibição de frequentar determinados lugares e prestação de outra natureza. Com isso, somam-se então, dez modalidades substitutivas.

Igualmente importante foi a mudança ocorrida com relação à reincidência, ou seja, o réu não pode ser reincidente específico, isto é, ser condenado pelo mesmo artigo por mais

²²⁰ Quando o crime é cometido com violência e grave ameaça não é passível de substituição, da mesma forma a reincidência em crime doloso impede a concessão da pena alternativa.

de uma vez. Nesse sentido, atendendo os pressupostos previstos em lei, o réu terá direito ao “benefício” da pena alternativa, e se preso por sentença condenatória transitada em julgado mesmo que anterior à Lei 9.714/98, deverá ser libertado, afim de que lhe seja aplicada pena alternativa, já que a lei penal pode retroagir, desde que seja para beneficiar o réu.

Assim, consciente da realidade nacional, o Ministério passa a reconhecer que as autoridades públicas têm demonstrado grande preocupação sobre a situação do sistema penitenciário e tem reclamado mudanças urgentes; preocupação essa, que atinge também amplos setores da sociedade civil, ONG’s, entidades religiosas, entre outros. A tentativa de mudança está ligada, em particular, ao tratamento penal dispensado ao delinqüente, pois, deve ser este adequado à sua ressocialização.

Pelas razões elencadas, o Ministério da Justiça, a partir da década de 90, passou a recomendar à adoção de medidas alternativas à prisão, notadamente para os delitos de baixo potencial ofensivo e os condenados não perigosos.

Sobre a Pena de Prestação de Serviço à Comunidade

Essa pena restritiva de direitos consiste no cumprimento, pelo condenado, de tarefas não remuneradas e compatíveis com sua aptidão, em entidades assistenciais, escolas, orfanatos, hospitais, e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais. A prestação de serviços à comunidade só será aplicável nos casos em que a pena privativa de liberdade²²¹ seja superior a seis meses de privação. As tarefas citadas deverão ser cumpridas aos sábados, domingos e feriados, ou em dias úteis, desde que não prejudiquem a jornada normal de trabalho do condenado.

Anteriormente à Lei 9.714/98²²², o condenado deveria prestar serviços durante oito horas semanais, pelo período determinado pelo juiz. Com a edição da referida Lei, as tarefas a que se refere o § 1º, passaram a ser cumprida na razão de uma hora por dia de condenação²²³; sendo a pena substituída superior a um ano, poderá o condenado cumpri-la em menor tempo (Art. 55), desde que não seja inferior à metade da pena de prisão fixada inicialmente pelo juiz.

²²¹ Art. 46 da Lei 9.714/98

²²² § 3º Art. 46.

²²³ Durante a pesquisa foi possível comprovar que a maioria dos prestadores de serviços trabalhava durante sete ou oito horas consecutiva durante um dia da semana, ao invés de uma hora por dia de condenação.

Conforme reza o Art. 149, I da LEP (Lei de Execuções Penais), as entidades beneficiárias devem ser devidamente credenciadas, pois serão responsáveis pela fiscalização no que concerne à frequência e aos serviços prestados pelo sentenciado.

No caso do Estado da Paraíba, as entidades conveniadas ao Projeto de Penas Alternativas têm sido grandes aliadas no processo de cumprimento da pena imposta, exercendo a tarefa fiscalizadora, cabendo aos órgãos responsáveis cumprir também tal obrigação²²⁴.

Cumpre observar, porém, que os limites, as aptidões e a dignidade do condenado devem ser preservados, não podendo submetê-los a qualquer atividade que lhe cause repulsa, seja degradante, vexatória ou humilhante, até porque os resultados reabilitadores não ocorreriam.

Como já era de se esperar, a pena de prestação de serviço tem tido boa aceitação social, já que o serviço prestado pelo condenado é visível e é uma forma de prestar contas à sociedade pelo mal a ela causado. É de nosso entendimento que, quando o sentenciado é preso não há um retorno para a sociedade, ao contrário, há somente encargos, como o sustento do próprio preso, a desestruturação familiar que perde muitas vezes sua referência.

As vantagens e desvantagens das penas alternativas

A tendência humanizadora das penas alternativas já se observa no Brasil, onde se verificam importantes exemplos carcerários que incorporam esta nova concepção da pena²²⁵. A aplicação de penas alternativas tem se traduzido numa nova forma de punir o infrator, com características bastante diversas da pena de prisão. Ademais, a execução da pena ou medida alternativa não estigmatizará o condenado de forma tão brutal como a prisão, antes permitirá, de forma bem mais rápida e efetiva, conforme temos presenciado, sua reinserção social.

A aplicação dessas modalidades punitivas permite ao condenado continuar exercendo suas atividades profissionais e ainda não o distancia do convívio social e familiar, proporcionando assim, condições favoráveis para a sua reabilitação. Evita também que o condenado não perigoso tenha o primeiro contato com o sistema prisional causando danos de difícil reparação.

²²⁴ De acordo com a LEP, compete ao juiz da execução penal, ao Ministério Público e ao Patronato, a tarefa de fiscalizar o cumprimento da pena. Os Conselhos de Comunidade, as entidades beneficiárias e técnicos vinculados a projetos, figuram apenas como parceiros nesse processo.

²²⁵ Trataremos do Programa de Penas Alternativas na Paraíba, como um desses exemplos que vem dando certo.

Somam-se ainda a esses benefícios, a possibilidade de entrevista e acompanhamento psicossocial do condenado por equipe interdisciplinar; a capacitação dos responsáveis pelo acolhimento dos sentenciados; mão-de-obra gratuita, e em alguns casos, especializada, para as entidades receptoras; doação de alimentos, medicamentos e variados produtos para as instituições conveniadas; possibilidade de contratação de beneficiários após o cumprimento satisfatório da pena, conforme se tem observado em muitos Estados, entre outros.

Objetivando reduzir a severidade do cárcere, as penas alternativas não pretendem eliminar por completo a pena privativa de liberdade, posto que, em alguns casos, essa modalidade penal ainda é necessária para a segurança da sociedade, mas deverão contribuir para diminuir sua incidência, recomendando-se colocar na prisão apenas às pessoas que realmente representem perigo em convívio social.

As vantagens da aplicação de **Penas Alternativas** – principalmente na modalidade da Prestação de Serviço à Comunidade – são inúmeras. Atuar de forma preventiva é consideravelmente mais vantajoso do que de forma repressiva: basicamente, são favorecidos o **Estado**, a **vítima** e o **autor** do delito praticado.

Conforme Damásio de Jesus (1999), o **Estado** é um dos maiores beneficiários desta relação. A aplicação de Penas Alternativas para o Estado significa uma redução considerável de custo, posto que um preso custa, em média, cinco salários mínimos por mês. Logo, a quantia que o **Estado** utiliza num sistema comprovadamente falho é muito maior do que gastaria para implantar um sistema de penas alternativas. Ainda segundo dados da Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, um condenado que presta serviços comunitários custa cerca de R\$ 60,00 ao mês²²⁶. É ainda uma forma de desafogar a justiça, para que esta seja reservada apenas aos crimes de alta periculosidade e que o sistema preventivo seja estabilizado no país.

No que se refere à pena de Prestação de Serviço à Comunidade, constata-se uma outra vantagem: a mão-de-obra extra para o **Estado**, que submete os apenados ao trabalho assistencial, onde serão úteis e desempenharão suas funções de acordo com a sua aptidão profissional. A lei prevê que o indivíduo pode se recusar justificadamente a exercer certa função, que lhe é determinada, caso essa não seja condizente com suas aptidões²²⁷. Não conseguimos enxergar nenhuma utilidade em retirar um indivíduo da sociedade, quando

²²⁶ Esses valores são referentes ao período em que a pesquisa foi realizada, maio a julho de 2002.

²²⁷ Nesse aspecto, a Lei é bem clara quando esclarece no § 3º: as tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixada de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho.

este não lhe oferece riscos, para jogá-lo em uma prisão, sem possibilidade alguma de produzir, sem ser útil ao desenvolvimento do Estado, que é responsável pela sua tutela. Provavelmente, se conseguir exercer alguma função no interior do cárcere, ela será completamente incompatível com a sua função e com a realidade que se apresenta fora das grades, não lhe oferecendo, portanto, nenhuma chance de recuperação.

A questão da reincidência é um dos maiores trunfos que carregam os defensores do Direito Penal Mínimo, uma vez que o número de reincidentes que passaram pelo rigor punitivo dos cárceres é bem maior do que a reincidência dos sentenciados às penas alternativas. Quanto ao primeiro aspecto, o índice é em torno de 85%, enquanto que para os sentenciados que cumpre pena alternativa, o percentual se aproxima de 12%²²⁸.

No tocante à **vítima**, a mesma tem a possibilidade de ter a reparação do dano sofrido. Conforme assevera Damásio de Jesus (1999), a Lei Penal, durante muito tempo, deu uma maior importância ao crime praticado e até mesmo ao autor, deixando o papel da vítima em plano secundário. Com as penas alternativas, a **vítima** passou a ganhar mais espaço, com a real possibilidade de ser ressarcida do mal que lhe foi praticado. Obviamente, em alguns casos, há total impossibilidade de reparação do dano, mas com a possibilidade de ressarcimento do dano, pelo menos o prejuízo da vítima será amenizado.

Segundo alguns teóricos do direito, o **autor**, quando recebe uma pena privativa de liberdade, tem tempo suficiente para refletir sobre o mal causado, sobre o prejuízo que provocou, o sofrimento da vítima e até sobre sua própria conduta. Esta tese, no plano teórico, pode até parecer uma boa idéia se o sistema penitenciário fosse outro, mas com o sucateamento do sistema carcerário, que provou sua ineficácia, a pena deve-se analisada sob o aspecto das conseqüências e benefícios que possam emanar da adoção de penas mais brandas que a de prisão. Nessas circunstâncias, o apenado não teria que passar parte de sua vida em um cárcere, vivendo em condições subumanas. A pena alternativa concede ao apenado uma possibilidade real de recuperação: através dos serviços comunitários ele poderá ser útil ao Estado, trabalhando gratuitamente por um determinado período; além de não precisar se afastar de sua família e do convívio social, nem tão pouco de seu trabalho ou estudo.

²²⁸ Dados publicados em 2001 pelo Departamento penitenciário Nacional/MJ, disponíveis no site: <http://www.mj.gov.br>.

Mesmo com todas essas vantagens, cumpre destacar que a aplicação das penas alternativas no Brasil, ainda é insignificante. Para tanto, basta compararmos as estatísticas: na Inglaterra, 80% das penas aplicadas consistem em penas não privativas de liberdade, ao passo que, nos Estados Unidos, esse número atinge cerca de 68% das condenações, demonstrando assim o real crescimento de alternativas impostas ao infrator, o qual terá a oportunidade de resgatar sua cidadania. Entretanto no Brasil, esse percentual não ultrapassa os 3%²²⁹.

Um dos principais motivos dessa resistência do Poder Judiciário está na idéia de que condenar um infrator à pena alternativa pode significar impunidade, já que a fiscalização e o monitoramento por parte do judiciário, pelo menos em alguns Estados, têm deixado a desejar.

Outros argumentos apontados por alguns juristas é o de que as penas alternativas não reduzem o número de encarcerados, uma vez que o alcance da lei 9.714/98 não atinge a grande maioria da população carcerária; não possuem conteúdo intimidativo, mostrando-se mais como mera disciplina e a pouca consciência do sentenciado de que ele está cumprindo uma pena e que se vier a descumpri-la terá a mesma revogada e convertida em pena de prisão.

Entretanto, salienta-se que as penas restritivas de direito são penas com característica punitiva. Evidentemente, o ato infracionário deve ser punido, porém o que está em discussão é de que essa punição não traga danos maiores, nem ao infrator, nem a vítima e/ou sociedade, ou seja, que a punição de tal ato, proporcione a efetiva recuperação do infrator. Pois, do mesmo modo que o condenado vai para um presídio por castigo pelo mal cometido e não para ser castigado, com o sentenciado à pena alternativa, também não deve ser diferente, ou seja, é preciso que haja um equilíbrio entre crime e punição.

Diante de tais argumentos, as sanções alternativas, quando utilizadas para prevenção de crimes de menor potencial ofensivo, oferecem maiores chances na recuperação do apenado, uma vez que mantêm o delinqüente no meio social, através da pena imposta e o tornam além do mais membro útil à comunidade, enquanto agente de transformação.

²²⁹ Dados revelados pelo Censo Penitenciário realizado em 2001. (LEMGRUBER, 2001).

Por outro lado às penas alternativas, não deixam no condenado o estigma de ex-presidiário, talvez o pior dos males que o Estado possa causar à pessoa, vetando todas as possibilidades reais de convívio social.

Por fim, ressalta-se que as penas alternativas, na modalidade da prestação de serviço à comunidade, foram no entendimento de muitos teóricos, um grande avanço na evolução do Direito Penal moderno, haja vista que simultaneamente à punição, ocorre a valorização do apenado, permitindo que através do trabalho, o mesmo possa demonstrar suas aptidões profissionais e refletir sobre o delito cometido (MÜLLER, 1999).

Reflexões Finais

Analisamos nesse estudo a pena alternativa, sobretudo na sua modalidade de prestação de serviço à comunidade, enquanto uma alternativa para a punição e recuperação do infrator. Observamos, porém, que a inserção/reinserção que ela promove, depende, em grande parte, do grau de envolvimento de outros agentes sociais que são imprescindíveis nesse processo.

Não se pode, entretanto, generalizar os resultados para todo o Brasil, tendo em vista, a particularidade da Paraíba e do universo atingido por esta pesquisa. No caso da reincidência, a nossa hipótese é de que, quando aplicada pela 1ª vez, a pena alternativa, produz efeitos infinitamente maiores contra a reincidência, do que tem a pena de prisão²³⁰.

A solução encontrada pelos legisladores, para não deixar que os “pequenos infratores” da lei, com certa reprovação social e baixa periculosidade, sofressem as desastrosas conseqüências do nosso falido sistema penal, foi à criação de outras formas de pena, que pudessem responder aos anseios da sociedade e que pudessem, principalmente, substituir a privação de liberdade: são as Penas Alternativas.

Salienta-se ainda, que este instituto punitivo que se demonstra tão promissor, no passado foi levado ao fracasso pelo despropósito de alguns argumentos falaciosos, como a falta de estrutura para angariar vagas, a dificuldade para conscientizar as entidades sobre o

²³⁰ A partir dos dados colhidos verificou-se que cerca de 5,8% dos sentenciados se envolveram em novos delitos, após condenados à pena alternativa.

fim ressocializador da pena, a ineficácia dos instrumentos de acompanhamento e fiscalização, a não aceitação por parte do condenado, etc.

Nos dias atuais, esse problema tem sido sanado paulatinamente, pois alguns juízes de execução já contam com o apoio de uma equipe técnica, que colabora diretamente na execução dessas penas. No Brasil, esse tipo de trabalho ainda é recente e tem como experiências pioneiras às cidades de Porto Alegre, Curitiba, Fortaleza e João Pessoa. Esta última tem registrado resultados bastante positivos que certamente contribuirão para o fortalecimento das penas alternativas.

A pesquisa demonstrou que delinquentes apenados com sanções restritivas de direitos tiveram percentagem de reincidência menor (5%), quando comparados com criminosos punidos com reclusão, daí a necessidade de se aperfeiçoar os sistemas alternativos de penas, dentro da realidade penal brasileira.

Na verdade, pretendeu-se registrar que as penas alternativas, notadamente na modalidade de prestação de serviço à comunidade, embora não constituam uma solução plena e definitiva para o problema da criminalidade, são ao menos, mais eficazes, econômicas e humanas, em comparação com a pena de prisão, merecendo, portanto, serem mais implementadas no Brasil do que realmente o são.

Tudo isso, deve-se ao fato de que, além de punir, a PSC consegue reunir a gratuidade e utilidade, com a aceitação do condenado no meio social, desenvolvendo atividades que guardam estreita relação com suas aptidões, o que a torna uma medida salutar para frear a inclinação do réu à delinquência. Por outro lado, o reconhecimento de sua utilidade no meio social leva o condenado a uma reflexão sobre a prática de sua conduta ilícita, podendo facilitar sua reintegração.

Desvelando as falas dos operadores de direito, compreendemos que as questões aqui abordadas inserem-se num contexto bastante amplo. Segundo eles, a prestação de serviço à comunidade, baseada no utilitarismo social, tem baixo custo²³¹, possibilita reflexão sobre a vida, favorece a inclusão social, permite a co-participação do apenado no seu processo de inclusão social. No caso das instituições, 94,7% são favoráveis à aplicação da pena alternativa, sendo por sua vez, considerada eficaz por 68% das instituições receptoras.

²³¹ A partir de cálculos realizados pela CENAPA/MJ, o sentenciado à pena alternativa no Estado da Paraíba, custa cerca de R\$ 45,00 mensais.

Um aspecto comum que aparece na fala dos entrevistados diz respeito à relação entre criminalidade e condição sócio-econômica do sentenciado. Isso implica dizer, que se o sujeito está desempregado e, portanto, à margem do mercado de trabalho, já oferece todas as características favoráveis para o cometimento do delito, pois estar desempregado aparece como uma pré-condição para a prisão. O Brasil não foge dessa realidade: a exclusão da escola, do mercado de trabalho, das condições necessárias à sobrevivência, se mostram como elementos impulsionadores à entrada no mundo do crime, a consequência disso, muitas vezes, é um caminho sem volta.

Constatou-se ainda, que a pena alternativa conduz a uma responsabilidade. Na verdade, o juiz quando aplica a pena alternativa, está depositando confiança no sentenciado e espera com isso, que ele retribua esta confiança. Este, por sua vez, adquire uma responsabilidade sobre o cumprimento de sua pena, que não ocorreria em outras circunstâncias, contribuindo assim tanto para o aspecto punitivo quanto para o aspecto educativo da pena.

No que se refere à inserção social, ficou evidenciado que o âmbito das trocas sociais favorecido pela própria inclusão na instituição receptora, que em alguns casos toma-se também sua empregadora, amplia os contatos positivos entre o apenado e a sociedade. Porém, a principal conclusão quanto à reinserção social, a que chegaram todos os entrevistados, mas principalmente os sentenciados, está alicerçada na conquista de um emprego e de maiores oportunidades de trabalho.

É evidente que as condições sociais em que o apenado cumpre a sentença bem como a forma como ocorre sua inserção na estrutura social são fundamentais para avaliarmos os aspectos que efetivamente podem contribuir para uma mudança de vida. Esclarecemos, contudo, que não estamos nos colocando numa perspectiva determinista, mas dentro (e a partir) de uma complexidade das condições de vida de um sujeito em relação à sua trajetória de vida e o mundo capitalista, onde o mesmo está inserido.

Quanto ao aspecto de mudança positiva, a pesquisa revelou que 52% dos sentenciados constataram mudanças positivas durante o cumprimento da pena, essa

mesma condição permitiu o surgimento de novas amizades para 32% deles, 10% assinalaram que tiveram facilidade de inserção no mercado de trabalho²³².

Com o encerramento desta pesquisa conclui-se que as penas alternativas não podem ser compreendidas como o ponto final na batalha contra a criminalidade, uma vez que em uma sociedade movida pelo sistema capitalista, que gera desigualdade social, desemprego, fome e analfabetismo, a violência e o crime só podem imperar como uma constante, competindo ao Estado preocupar-se com o trabalho preventivo e não apenas como o punitivo. Neste sentido, mais do que solicitar pela aplicação de penas mais brandas, os condenados apelam para serem considerados iguais na sociedade, adquirindo, portanto, o direito de viver dignidade como cidadãos.

Concluimos este trabalho, com a certeza de que os dados coletados são expressão não apenas de uma realidade local, mas esperamos que estas reflexões contribuam de alguma forma para ampliar o debate sobre a questão das penas alternativas em nível nacional.

Em resumo, podemos concluir de que, as penas alternativas, sobretudo a prestação de serviço à comunidade, representam uma solução alternativa para a punição e inserção social do infrator.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADORNO, Sérgio. **Sistema Penitenciário no Brasil**. Problemas e Desafios. São Paulo: Revista USP, V. 6, nº 09, 1991. 15 p.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Tradução de Torriere Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 1991. 128 p. ISBN 85-7232-425-9.

COSTA, Tailson Pires. **Penas Alternativas: Reeducação Adequada ou Estímulo à impunidade?** São Paulo: Max Limond, 2000. 126 p. ISBN 85-86300-56-X.

DOTTI, René Ariel. **Bases e Alternativas para o Sistema de Penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. 224 p.

FALEIROS, Vicente de Paula. **Penas Alternativas: Inserção, Punição e Reparação**. (15 p.) Direitos Humanos. Os desafios do século XXI: Uma abordagem interdisciplinar.

²³² Esse último percentual inclui tanto aqueles prestadores de serviço que tiveram oportunidade de participar de cursos profissionalizantes oferecidos pelo projeto como os que foram absorvidos pela instituição onde prestaram serviço.

Organização Rubens Pinto Lyra, Brasília: Brasília Jurídica, 2002. 256 p. ISBN 85-7469-204-2.

FOUCAULT Michel. **Vigiar e Punir**. Nascimento da prisão. Tradução por Lúcia M. P. Vassalo. Petrópolis: Vozes, 1997. 262 p. ISBN 85-325.0508-7.

GOMES, Luiz Flávio. **Penas e medidas alternativas à prisão**. Coleção Temas Atuais de Direito Criminal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

JESUS, Damásio E. de. **Penas Alternativas**: anotações à Lei 9714/98. São Paulo: Saraiva, 1999.

KUEHNE, Maurício. **Lei de Execução Penal e legislação complementar**. Curitiba: JM Editora, 2000. 172 p.

LEMGRUBER, Julita. **Celas ou salas de aula?** Jomal do Brasil, Brasília, 04 p. 01 fev. 2001.

MÜLLER, Vera Regina. **A importância das penas alternativas na recuperação do apenado**. IN: II SEMINÁRIO ESTADUAL DE EXECUÇÃO PENAL, 1999, Belém-PA (Anais), SILVA, Maria de Nazaré (org). Belém: Vara de Execuções Penais do Estado do Pará, 1999, pp. 95-97.

_____. **Juizados Especiais Criminais e penas alternativas**: solução para o problema da superpopulação carcerária? IN: 1º ENCONTRO NACIONAL DE EXECUÇÃO PENAL, 1998, Brasília, FAP/DF (Anais), LEITE, George Lopes (org).

REGRAS Mínimas para tratamento dos Reclusos e Recomendações Pertinentes. **Revista do Conselho Penitenciário do Distrito Federal**, 1997.

SANTORO, Emílio. **As Políticas Penais na era da globalização**. (28 p.). Direitos Humanos. Os desafios do século XXI: Uma abordagem interdisciplinar. Organização Rubens Pinto Lyra, Brasília: Brasília Jurídica, 2002. 256 p. ISBN 85-7469-204-2.

ZOLO, Danilo. **Filosofia das Penas e Instituições Penitenciárias**. (Texto inédito), 1999.

WACQUANT, L. **As prisões da Miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. 174 p. ISBN 85-7110-596-0.

PRISÃO E DEMOCRACIA: o diálogo impossível

Josinaldo Malaquias²³³

1 – INTRODUÇÃO

A inserção dos meios de comunicação, na dinâmica cultural dos processos de construção da realidade histórica, social e política do homem contemporâneo, estreita os laços entre a cultura e o poder, estabelecendo linguagens que se interconectam com as esferas mais abissais do psiquismo humano e criam novas formas de sociabilidade, de percepção e de dominação.

Criando, fortificando e reproduzindo novas concepções culturais, os meios de comunicação são transformados no instrumento mais eficaz de intermediação do Estado, via o capital, com os trabalhadores, atrelando, desta forma, a Economia Política à uma espécie de economia subjetiva, a qual articula o simbólico na construção do real.

Sob o impacto do Pós-Modernismo, entendido este como o momento histórico caracterizado pela fusão das tecnologias da comunicação com as tecnologias da computação, que deu origem a terceira fase da Revolução Industrial, quando foram mecanizadas determinadas funções mentais, é criado o paradigma da sociedade de comunicação.

Nesse sentido, enquanto instrumento basilar para formação do consenso e, conseqüentemente, das múltiplas formas de socialidade e cultura, a comunicação se estrutura num sistema de informação que tem como fonte originária a linguagem e, por intermédio desta, rebenta como protoforma de todas as técnicas de expressão, ponto de ruptura com a barbárie e condição de possibilidade para a irrupção do processo civilizatório.

É que, por intermédio da linguagem, o homem toma conhecimento da sua dimensão social e ontológica e percebe que a comunicação é um recurso de superação do uso irracional da força decorrente do estado de natureza, regido pela lei do mais forte, e, simultaneamente, apreende que, pela comunicação, é possível a criação e o reforço de valores, atitudes, símbolos e leis positivas que possibilitam a geração de formas de socialidade, de dominação e de poder.

²³³ Josinaldo José Fernandes Malaquias. Professor Adjunto da UFPB, Jornalista e Advogado. Doutor em Sociologia pela UFPB e Mestre em Ciência da Informação.

Instrumento fomentador o consenso, do esclarecimento ou da alienação, a comunicação, sobretudo a de massa, revela alguns fatores que evidenciam a falência da pena de prisão. Em primeiro lugar, a reclusão não é um ambiente refletor de uma etapa primitiva da história da humanidade, mas uma estrutura objetiva de relações sociais, com códigos, normas, princípios de valores, sistemas simbólicos e formas de poder e comunicação próprias.

As formas de cultura e de poder no cárcere têm especificidades próprias e se constituem em mecanismos de defesa e resistência contra o discurso jurídico, entendido este enquanto discurso de um saber a serviço do discurso de um poder hegemônico.

Essas formas de cultura e de poder na prisão revestem-se de um complexo de representações – a maioria delas provindas do processo de ressignificação, pelos próprios apenados, das mensagens veiculadas pelos meios de comunicação -, nem sempre horizontais, de grupos heterogêneos, que se relacionam de maneira dinâmica.

Por fim, os meios de comunicação determinam formas de sociabilidade na prisão, interconectando cultura e poder, na configuração de micropoderes, que organizam o crime a partir da vivência no cárcere. Isso porque, no universo prisional, a comunicação não se restringe unicamente à transmissão de informação ou de pensamento, mas, sobretudo, à produção de sentido.

2 – Comunicação.

A característica marcante do terceiro milênio é a reorganização do modo de produção capitalista, em função do processo de globalização da economia, fato gerador de uma nova cultura e, via de consequência, de novas formas de poder, dominação, subjetividade, identidade social, emoção e sistemas simbólicos.

Alguns fatores históricos, como a queda do Muro de Berlim, a *Perestroika* e a *Glasnost*, contribuíram para a reordenação do capitalismo, a partir do instante em que derrocou o sistema implantado pelo Leste Europeu, quebrando o monopólio hegemônico do Partido Comunista e desarticulando um modelo fundamentado na tricotomia Estado-partido-sindicato.

A reedificação do modo de produção capitalista foi erigida num novo modelo de desenvolvimento instrumentalizado pelas tecnologias da comunicação. Estas, ao fundirem com as tecnologias da computação, reesculpiram os alicerces da infraestrutura

material da sociedade, criando o paradigma da comunicação concebe a comunicação enquanto fonte de todas as modalidades do conhecimento.

Interconectando a inteligência humana à máquina, o paradigma da comunicação catalisa a decantada *revolução informacional*, que passa a organizar, estocar e distribuir a informação enquanto processo e força motriz para a captação de riquezas e para o desenvolvimento.

Assim sendo, o mundo tende a uma unidade fundamental na qual se ampliam as relações sociais, políticas e econômicas; permutam-se bens, serviços e informações com extrema velocidade, levando à condição de que é importante acompanhar as transformações, as tendências mundiais, pois novas maneiras de conviver e de pensar estão sendo elaboradas no universo comunicacional.

A sociedade da comunicação, ao integrar as distintas dimensões constitutivas da vida social, impõe uma maneira de perceber a realidade. Daí as relações entre os homens, o trabalho, as necessidades cotidianas dependerem, cada vez mais, de dispositivos comunicacionais de todos os tipos, para gerar maiores espaços de autonomia em um mundo cada vez mais globalizado.

Essa globalização tem como percursos à homogeneização e a subaltermização dos países sob o domínio das tecnologias de telecomunicações e da informática, traços básicos característicos da era da comunicação, e a integração de blocos regionais que estabelecem novas regras de jogo no cenário internacional.

Uma nova concepção de sociedade, baseada em novas práticas e valores centrados nas tecnologias de telecomunicações e informática, torna-se efetiva, estimulando uma troca civilizatória. Nessa permuta o conhecimento e a comunicação desempenham um importante papel, pois ampliam a capacidade de decisão de nossas sociedades bem como impulsionam a geração/uso da informação voltada para solução dos problemas sociais.

"No que se refere mais especificamente à produção de conhecimento científico, com o grande desenvolvimento contemporâneo das tecnologias da informação, a noção de informação passa a desfrutar de estatuto epistemológico destacado. As ciências em geral gradativamente passam a utilizar a noção de informação como noção básica" (Tenório, 1998:62).

Incentivando uma maior abertura, por via de recursos como a hipertextualidade, a conexão, a multilingüística, ou seja, aproximando texto e imagem, os meios de

comunicação estimulam novas formas de poder, de socialidade, de cultura, de sentido, de sistemas simbólicos e identidades sociais que, inexoravelmente, lançam as bases para a formação e organização de novos segmentos sociais.

É que, com as modernas tecnologias dos media, a comunicação não pode ser reduzida, apenas, à mera transmissão de informações mas, principalmente, à produção de sentido e emoção, uma vez que, ao veicularem mensagens, articulam as esferas do político com o simbólico. Articulando o político com o simbólico, os meios de comunicação compreendem que o “*o trabalho simbólico do discurso está na base da produção da existência humana*” (Orlandi, 2000:15).

Nesta perspectiva - através de uma reflexão sobre a influência dos meios de comunicação nas práticas culturais, simbólicas e de poder nos presídios, na tentativa de compreender até que ponto essas práticas são refletoras de uma ideologia e de um sentido e como o sentido e a ideologia se materializam nessas mesmas práticas -, poderemos entender as especificidades do universo carcerário. De acordo com Chaia (2001 :287), a “*mídia, neste contexto, deve ser considerada enquanto fonte geradora de sistemas de representação da realidade, utilizados seja para compreender a sociedade, seja para acionar diferentes formas de ação*”.

A experiência sensível revela que os meios de comunicação possibilitam novas vias de acesso ao mundo. No entanto, não é bastante esclarecida a forma pela qual os prisioneiros rearticulam o conteúdo das mensagens divulgadas pelos meios de comunicação na organização de uma estrutura carcerária, a qual configura uma nova forma de um poder, um poder regional, que perpassa as dimensões do microtecido social e se instala como um micropoder, na acepção de Foucault (1996).

É que os meios de comunicação, na maioria das vezes, abordam a questão penitenciária, de maneira sensacionalista, na ótica de um excuro preconceituoso e superficial que chega a distorcer a realidade. Entendemos por excuro a visão exterior de um fato ou personagem que passa a ser caracterizado por um estereótipo. O preso é um delinqüente perigoso ou vítima da injustiça social.

A realidade das penitenciárias é outra. Tal constatação aponta para um desafio que consiste em encontrar um fio condutor que demarque se a função dos meios de comunicação na prisão se constitui num instrumento de catarse ou de esclarecimento.

Em alguns casos, os media, sobretudo a televisão, funcionam como catarse e forma de disciplinar os presos. Souza (1983:115) relata:

“A idéia começou a ser implantada na Penitenciária de Araraquara, igualmente com uma maioria de ladrões, nenhum com pena inferior a cinco anos para cumprir. O diretor, Floriano Pereira Júnior, ‘amarrava’ os presos na novela das sete. E quando proibiu que assistissem a um capítulo, por causa de um grupo indisciplinado, a maioria implorou por um ‘perdão’. Sim, ladrões assaltantes não querendo perder a novela das sete...”.

Noutros casos, esses mesmos media parecem atuar como fatores de esclarecimento e pressão na prisão. Coelho (1987) explica que ele, essa percepção, por parte do apenado, de que os meios de comunicação se constituem no instrumento esclarecimento e de pressão mais eficaz para a organização dos próprios detentos, se dá a partir do primeiro governo de Leonel Brizola, no início dos anos 80 passados, quando foi realizada uma verdadeira devassa no sistema penitenciário e divulgada pela Imprensa, de maneira sensacionalista.

A partir daí a sociedade civil, através de órgãos representativos como a Anistia Internacional, a Ordem dos Advogados do Brasil, a Igreja e grupos que defendem os direitos humanos, passou a dar uma maior assistência à questão carcerária. Os presos, por sua vez, compreenderam a importância dos meios de comunicação enquanto instrumento de poder.

Diante dessa situação inferimos que o acesso aos meios de comunicação de massa revela que o preso não está tão preso haja vista que, como explica Gadotti (1998: 241) "*a comunicação de massa faz com que a gente se sinta membro da humanidade, da comunidade humana e não apenas de um grupo. Esse sentimento é construído basicamente pela televisão e pelo rádio*". Ademais, como mostra Souza (1983:103), a prisão é "*um mundo difícil, complicado, cheio de emaranhados, teias que se enroscam, lama que salpica, segredos e pactos, conluios e associações, absurdos sem limites*".

Nesse universo, marcado pela ambigüidade, se desenvolve uma cultura peculiar, a qual denominamos cultura carcerária, caracterizada por um processo comunicacional implexo numa socialidade marcada pela tensão, pelo segredo e pela possibilidade de revelação deste.

Nesse contexto, organizações são formadas no sentido de, primeiramente, promover seus líderes, os quais serão responsáveis pelas estratégias de sobrevivência dentro do presídio, sobretudo porque a violência maior é praticada entre os próprios presos, sob a complacência das autoridades carcerárias.

Estratégias são criadas a partir do desenvolvimento de linguagens a serem empregadas de acordo com as circunstâncias. Dois tipos de linguagens podem ser detectados: um, formal, é utilizado no contato com jornalistas, advogados, funcionários da administração carcerária e com o público, de uma maneira geral. Outro, hermético, é restrito aos próprios apenados.

Minimizando as novas formas de ação social e de pressão advindas da realidade carcerária contemporânea, o sistema sancionatório brasileiro insiste em tentar seguir o ideal antevisto nas concepções positivistas do Direito Penal pátrio, nas quais o confinamento carcerário tem por objetivo a reabilitação e a ressocialização do delinqüente. Tal meta é buscada em três pontos: a) Retribuição do mal causado através da aplicação de uma pena; b) Prevenção de novos delitos pela intimidação que a pena causará aos potencialmente criminosos; c) Regeneração do apenado que será transformado e reintegrado à sociedade como cidadão produtivo.

De acordo com concepções desenvolvidas por integrantes da ONU e com pesquisas realizadas no campo do Direito Comparado, o sistema sancionatório brasileiro procura fazer da pena privativa de liberdade um instrumento de proteção social visando, inclusive, preparar o condenado para sua reinserção na sociedade.

A regulamentação de tal medida encontra-se no inciso XLVI do artigo 5º da Constituição Federal, nos artigos 33 a 42 da Parte Geral do Código Penal, e 105 a 119 da Lei de Execução Penal.

Todo o ordenamento jurídico brasileiro, notadamente com a promulgação da Constituição de 1988, exclui o preso da sociedade com o propósito de ressocializá-lo, repelindo toda e qualquer ação ou omissão atentatória à sua dignidade moral de pessoa humana, haja vista que, segundo a lei, a condenação não pode atingir a marca imperecível impressa pela condição humana.

Do ponto de vista jurídico-formal, a penologia brasileira, aparentemente, encontra-se num estágio progressista, afinada ao diapásão de múltiplas e também progressistas concepções que permeiam as ciências humanas como um todo, no presente momento histórico-social.

A realidade dos presídios, no entanto, revela o contrário. Dos três pontos nucleares do sistema penal, apenas o castigo é efetivo. A função intimidativa da pena mostra-se ineficaz diante do avanço da criminalidade. A regeneração, visando a ressocialização do delinqüente, também não ocorre haja vista o alto índice de reincidência

que oscila entre 70 e 85%, conforme nos mostra Camargo (1984: 23). “Qualquer que seja o tipo de prisão e qualquer que seja o tratamento, a taxa de reincidência permanece elevada. No Brasil, varia de 70 a 85%, sendo mais alta quanto mais tempo tiver sido o período de encarceramento”. Tal fato atesta a falência da pena privativa de liberdade.

Da mesma forma em que se tem a certeza de que a justiça penal é consequência da justiça social, depreende-se que é um contra-senso segregar o ser humano em cárceres imundos, fétidos e doentios, fato que, inclusive, chega a ferir até a lei de proteção aos animais, a qual proíbe o cativeiro de feras, só o permitindo, excepcionalmente, em lugares semelhantes ao **habitat** natural. Como mostra Coelho (1987:14): “*Surdas*” úmidas e imundas, escuras e sufocantes nas quais se isola o preso por longos períodos, e inspetores e guardas que o agridem e humilham na calada da noite não são, efetivamente, apenas imagens literárias”.

O cotidiano das prisões, uma estrutura viciada e carcomida pelos maus-tratos e pela corrupção, é um dos temas mais estudados, pelos mais diferentes campos do conhecimento, neste momento histórico, em decorrência da evidente e incontestável falência do confinamento carcerário enquanto método de prevenção e recuperação de delinquentes. Conforme acentua Farias Júnior (1993:195),

“A prisão é um antro dos mais degradantes e perversores que se possa imaginar. É o caldo de cultura de todos os vícios, baixezas e degenerescências. É a mais poderosa sementeira de delitos. É monstro de desespero e sucursal do inferno”.

Resquício do autoritarismo e da intolerância que permeiam a história do País, da Colônia às ditaduras implantadas desde o início da República, passando pelas irrupções dos golpes militares desencadeados na década 30 e em 64, o sistema prisional brasileiro é a expressão mais fidedigna do desrespeito à cidadania, como asseguram alguns autores como Souza (1983) e Coelho (1987).

Baseado na exclusão e no preconceito estigmatizante de que “*bandido é bandido*”, inexistente classificação relacionada à periculosidade do prisioneiro. Este é considerado perigoso e uma ameaça permanente. Daí o controle rigoroso que impõe regras rígidas e constrangedoras a partir do momento em que o apenado ingressa no cárcere.

A primeira coisa que o prisioneiro perde é a privacidade. A maior humilhação se dá, no entanto, com as visitas. As mulheres – esposa, mãe, filha – são submetidas aos

maiores constrangimentos. São despidas, ficam de cócoras, e uma agente penitenciária coloca um espelho para ver se levam alguma droga escondida nos órgãos genitais. Tudo é muito lento e leva muitas horas, causando impaciência e indignação.

Nesse contexto, sentimentos de dignidade, honra, pudor e auto-estima são implodidos no encarcerado. Da mesma forma ele perde a noção de tempo. A partir de tais circunstâncias, sedimenta um processo individual de insensibilidade, desilusão, embrutecimento, ressentimento, revolta e ceticismo.

Paradoxalmente, só com a anuência dos apenados, os presídios podem funcionar. A subserviência do preso é aparente. É um jogo que, manifestamente, revela a fragilidade de uma estrutura que pugna e privilegia uma interface de um poder que procura controlar, vigiar e disciplinar, mas que se torna ambíguo, haja vista só se concretizar de acordo com negociações com os próprios detentos.

“A pesquisa sociológica de sistemas penitenciários nos ensina que grupos de presos, independentemente de contexto ou formação social, adquirem poder no ambiente carcerário e que a ordem social desse ambiente resulta, em grande parte, de suas coalizões e negociações com a administração” (Paixão, 1991:81).

Isso mostra que a prisão não pode ser compreendida apenas, de maneira precipitada e preconceituosa, como um ambiente refletor de uma etapa primitiva da história da humanidade, mas como uma estrutura objetiva de relações sociais, com códigos, normas, princípios de valores, sistemas simbólicos e formas de poder e comunicação próprias.

O contexto penitenciário, por mais paradoxal que seja, mostra que o homem se adapta a qualquer situação, uma vez que possui a capacidade de encontrar mecanismos de sobrevivência, nas circunstâncias mais adversas. Daí criar um sistema de valores diferente.

Epílogo de um longo processo histórico – marcado pela irracionalidade conseqüente da ilimitada imaginação para a perversidade, a qual perpetrou as mais sórdidas aflições e os mais torpes sofrimentos ao semelhante –, a prisão moderna, na perspectiva foucaultiana, emerge como uma criação do capitalismo industrial, através da configuração do *poder disciplinar* o qual se concretiza na *sociedade disciplinar*.

Sedimentada na obediência aos princípios do *poder disciplinar*, que de maneira dogmática, prescritiva e normativa, define o que é *normal* e o que é *patológico* ou *desviante*,

a *sociedade disciplinar* assevera os mecanismos de inclusão ou exclusão social pela interposição de instituições como a prisão, a fábrica, o hospital e a escola.

“Este novo tipo de poder, que não pode mais ser transcrito nos termos da soberania, é uma das grandes invenções da sociedade burguesa. Ele foi um instrumento fundamental para a constituição do capitalismo industrial e do tipo de sociedade que lhe é correspondente; este poder não soberano, alheio à forma da soberania, é o poder disciplinar” (Foucault, 1996:188).

No entanto, a prisão, tal qual se apresenta na atualidade, surgida nos pródromos do capitalismo industrial e objeto do presente estudo, é uma criação da modernidade e reflete os princípios humanistas da tradição iluminista. É um metarrelato na medida em que passa a ser antevista como um espaço no qual se possibilita a punição racional e a recuperação do criminoso que, pela disciplina laborativa, será reintegrado à sociedade enquanto pessoa produtiva. A prisão seria uma síntese concreta de uma teleologia jurídico-penal, espécie de tisana legal que, através da razão, da ordem e do progresso, resolveria o problema da delinquência. “A prisão, peça essencial no conjunto das punições, marca certamente um momento importante na história da justiça penal: seu acesso à ‘humanidade’” (Foucault, 2004:195).

A certeza ufana de que a prisão seria a panacéia para os males sociais rebenta da própria tradição do direito punitivo que, perpassando por todos os períodos históricos, é a narrativa da crueldade, da irracionalidade, da vingança, da retaliação e do arbítrio. A aplicação das penas é a crônica infame do horror: morte em óleo fervente, degolagem, forca, empalamento, amputação e despedaçamento de membros, ferrete e açoites.

3 – Conclusão

Acreditamos que a distância que existe entre os a tábua fria da lei e a realidade carcerária é um dos fatores que atestam a falência da pena de prisão, uma vez que, na atualidade, os apenados são mais esclarecidos, mais urbanizados e mais escolarizados.

Isso se deve ao contato permanente com os meios de comunicação de massa, rádio e televisão principalmente, e a atuação de grupos que lutam por melhorias das condições do presídio, a exemplo da Anistia Internacional e do Centro de Defesa dos Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil, além de religiosos de diversas crenças.

Sintonizado com a evolução da sociedade de consumo - via meios de comunicação de massa, educação fundamental e contato direto com militantes pelos direitos humanos -, o preso toma-se menos subserviente e mais esclarecido, passando a reivindicar os direitos pugnados pela Constituição Federal e pela Lei das Execuções Penais.

Compreendendo que a lei também lhes assegura direitos, os apenados procuram construir uma espécie conceito de cidadania carcerária, mas dentro de uma lógica que lhe é imanente, sem nenhuma relação com a cidadania preconizada pelo ordenamento jurídico do Estado Democrático de Direito, no qual cada cidadão é igual perante a lei.

Através das práticas sociais, os apenados compreendem a dificuldade para instrumentalizarem um conceito de uma cidadania carcerária em decorrência da desarmonia entre o texto legal e a realidade prisional, sufocada pelo medo, pelo desespero, pelo ódio, pelo desrespeito à vida, pela violência física e sexual, pela astúcia, pela intimidação e pela dissimulação.

Percebendo que a teoria nem sempre corresponde à prática, que a lei, sobretudo quando é desconectada da realidade social e histórica, toma-se uma ficção e, por isso mesmo, insuficiente para prever e solucionar todos os problemas advindos da vida em comunidade, os presos reagem, semelhantemente a qualquer sociedade.

A reação se dá na construção de uma espécie de sociedade alternativa que se organiza criando códigos, linguagens próprias, normas de conduta e hierarquia. Naturalmente surgem líderes que se destacam pelo poder de articulação com a imprensa e com a burocracia do presídio.

Os apenados compreendem que a denúncia, via meios de comunicação de massa, é um forte instrumento de pressão. Paralelamente desenvolvem alternativas para disseminar um tipo de informação restrita a certo número de detentos ou a certos grupos.

Esse tipo de informação e suas formas de veiculação compõem o que denominamos metacódigos do crime. É um tipo informação estratégica, que circula em segredo que, quando violado, é punido com a morte. É o Código 00, seguido à risca pelos detentos, que são capazes de jurar desconhecer-lhe a existência. São códigos gestuais e compostos por gírias que, muitas vezes, chegam a formar uma espécie de dialeto que só os prisioneiros entendem.

Vítimas do anacronismo de um sistema sancionatório que não recupera, criam dois tipos de linguagens. Uma, utilizada nos meios de comunicação, com os responsáveis pela

administração do presídio e com o público. Outra, hermética, empregada como estratégia de sobrevivência.

Para sobreviverem, fazem circular a informação, utilizando desde vasos sanitários até telefone celular, ou seja, servem-se da tecnologia sem desprezar as alternativas mais primitivas e rústicas de comunicação.

Sensíveis a todo tipo de estímulo - interior ou exterior - vêem a informação, na perspectiva utilitária, como um elemento que realimenta e transforma o cotidiano através do rebento de uma espécie de informação, pragmatizada num sistema de comunicação cujo objetivo é o entendimento e a interação.

4 – Referências Bibliográficas

CAMARGO, M. S. **Terapia penal e sociedade**. Campinas: Papirus, 1984.

CHAIA, V. **Mídia e marketing político**. In: DOWBOR, L., IANNI, P.E., SILVA, H. (Orgs.). **Desafios da Comunicação**. Petrópolis: Vozes, 2001).

COELHO, E. C. **A oficina do diabo**. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo, 1987.

COSTA, B. C. G da. **Estética da violência: jornalismo e produção de sentidos**. São Paulo: Unimep, 2002.

EVANGELISTA, M. D. R. **A prisão aberta: a volta à sociedade**. São Paulo: Cortez, 1983.
FARIAS JUNIOR, J. **Manual de criminologia**. Curitiba: Juruá, 1993.

FOUCAULT, M. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1996.

_____. **Vigiar e punir**. Petrópolis: Vozes, 2004.

GADOTTI, M. **Pedagogia da práxis**. São Paulo: Cortez, 1998.

ORLANDI, E. P. **Análise do discurso**. Campinas: Pontes, 2000.

PAIXÃO, A. L. **Recuperar ou punir? Como o Estado trata o criminoso**. São Paulo: Cortez, 1991.

SOUZA, P. de. **O prisioneiro da grade de ferro**. São Paulo: Traço, 1983.

_____. **O sindicato do crime: PCC e outros grupos**. Rio de Janeiro: Ediouro, 2006.

TENÓRIO, R.M. **Cérebros e computadores - A complementaridade analógico-digital na informática e na educação**. São Paulo: Escrituras, 1998.

CIDADANIA E SISTEMA PENITENCIÁRIO: atendimento jurídico gratuito e intervenções de direitos humanos no sistema penitenciário da Grande João Pessoa – PB

Daniele Barbosa dos Santos – Universidade Federal da Paraíba (niele_bs@yahoo.com.br)

Gustavo Barbosa de Mesquita Batista – UFPB – (gustavo_batista@ibest.com.br)

³Julianne da Silva Bezerra – UFPB (juliannebezerra@yahoo.com.br)

Mariana Barrêto Nóbrega de Lucena – UFPB (mariana_nobrega@hotmail.com)

Tatiane Sofia Gomes de Lucena – UFPB (tsglucena@yahoo.com.br)

A crise no setor de segurança pública e o conseqüente caos que se estabeleceu no sistema prisional brasileiro suscitaram diversos estudos e discussões no âmbito acadêmico, bem como intervenções práticas levadas a efeito através da extensão universitária. Com esse intuito e com foco na realidade pessoense, surgiu o projeto de extensão “Cidadania e Sistema Penitenciário”, voltado para as idéias do garantismo penal e a tentativa de implementação de uma política que efetivamente assegure o respeito aos direitos humanos do apenado e de seus familiares.

O projeto é composto por alunos do curso de Direito da UFPB e tem parceria com a Defensoria Pública e a Pastoral Carcerária. As atividades do projeto envolvem a análise e discussão de textos, produção de fichamentos e seminários de Direitos Humanos, Direito Penal, Direito Processual Penal e da Lei de Execuções Penais, possibilitando uma abordagem crítica nessas áreas bem como a preparação para que se desenvolva as habilidades necessárias para o atendimento jurídico aos presos indicados pelas instituições parceiras. Essa abordagem inspira-se precisamente na combinação entre o Pensamento Penal Moderno, as teorias garantistas e abolicionistas e, ainda, a educação popular em direitos humanos.

Além da obtenção do suporte didático-teórico, são realizadas visitas às unidades privativas de liberdade da grande João Pessoa, a fim de proporcionar contato sensorial dos membros do projeto com a realidade por eles investigada e de permitir o diálogo com os apenados. A partir dessas visitas, são feitos relatórios que fornecem dados concretos para nortear as intervenções necessárias, e para embasar possíveis denúncias. Além disso, busca-se também um acompanhamento junto às famílias dos presos de modo que elas possam contribuir na vigilância contra possíveis violações aos direitos humanos e na fase de reintegração daqueles à sociedade.

Abre-se, então, a oportunidade de uma prática inserida na comunidade através da extensão universitária, buscando-se meios de denunciar e coibir as violações de direitos nas unidades prisionais de João Pessoa, tornando realidade a democratização do acesso à justiça, e, ainda, enriquecendo a aprendizagem e consciência acadêmica.

1. HISTÓRICO

O Projeto “Cidadania e Sistema Penitenciário” surgiu da necessidade de se realizar uma discussão mais aprofundada a respeito da questão carcerária dentro do meio acadêmico, haja vista o predomínio de um total distanciamento entre o que se estuda em sala de aula e a realidade do meio social marginalizado, o que acarreta uma certa apatia com relação às violações de direitos humanos ocorridas dentro dos estabelecimentos prisionais.

O projeto, nos moldes atuais, opera desde 2006, com a participação de estudantes do curso de Direito da Universidade Federal da Paraíba, cuja formação e preparação envolve a leitura e análise de textos que possam desenvolver uma reflexão a respeito da atual crise no sistema prisional brasileiro, bem como a construção de uma nova consciência dos direitos humanos, de modo que estes não sejam vistos como um discurso para “proteger bandidos” e sim como direitos inerentes à personalidade humana e que exigem serem respeitados e postos em prática por todos.

Nesse intuito, são realizadas periódicas leituras, fichamentos, debates e mini-cursos de Direitos Humanos, Direito Penal, Direito Processual Penal e da Lei de Execuções Penais, possibilitando uma abordagem crítica nessas áreas. Além de adentrar no penalismo moderno, os membros do projeto também realizaram estudo sobre a prática da exclusão moral, do controle social e da educação popular paulofreireana, de forma a preparar o substrato teórico à ação. Estas ações direcionadas, portanto, não se limitam à formação e aperfeiçoamento técnico-jurídico, mas ensejam um aprofundamento ético-principiológico e crítico de seus membros, imprescindível para a execução dos objetivos do projeto.

Com o intuito de promover intervenções de direitos humanos no sistema penitenciário da grande João Pessoa, o projeto trabalha com o acompanhamento de diversos casos, trazidos pela Pastoral Carcerária, de pessoas submetidas à prisão processual ou já em fase de execução de pena. Sua atuação, no entanto, não se limita à assessoria jurídica, mas também abrange o monitoramento da tortura, maus-tratos e demais violações de direitos humanos dentro dos presídios da capital, além, principalmente, de proporcionar aos apenados os subsídios para que eles próprios possam, através de meios legítimos, defender seus direitos, coibindo arbitrariedades cometidas pelos agentes do Estado. Paralelamente, busca uma atuação junto às famílias dos apenados, de modo que elas possam contribuir nesse processo de constante vigilância contra a prática da tortura.

O projeto promove, assim, uma interação do saber universitário com experiências e conhecimentos de outros atores sociais envolvidos com a questão penitenciária, como familiares dos apenados, membros da Pastoral Carcerária e agentes penitenciários. Em razão desse contato, e percebendo que os próprios agentes necessitavam de uma formação que lhes esclarecesse de seus direitos e, principalmente, dos direitos dos apenados, foi realizado, em meados de 2006 um curso voltado para esses servidores, que contou com a participação de agentes penitenciários de diversos estabelecimentos prisionais de João Pessoa, de modo a fomentar a revisão de posturas e conceitos também nos profissionais de segurança pública, quebrando a resistência aos direitos humanos entre

eles sedimentada e procurando meios de sanar as causas dos aspectos negativos de sua atuação no sistema prisional.

Outra frente de ação adotada pelo projeto consiste na articulação com entidades de Direitos Humanos, tais como a Comissão de Direitos Humanos da Universidade Federal da Paraíba, o Conselho Estadual de Defesa dos Direitos do Homem e Cidadão e a Pastoral Carcerária de João Pessoa. Tal articulação objetiva o alargamento dos eixos de atuação conjunta na área de direitos humanos e, mais especificamente, no combate à tortura.

Para a realização de um diagnóstico sobre a violência institucional, notadamente os casos de tortura ocorridos no período de novembro de 1996 a janeiro de 2006, foram redigidos relatórios, fundamentados em pesquisa documental, através de denúncias, sindicâncias da época, manchetes de jornal, cartas de presos e testemunhas existentes em arquivos da Pastoral Carcerária de João Pessoa, em coordenação com a Comissão de Direitos Humanos da Universidade Federal da Paraíba.

Além dessas ações, no intuito de promover uma maior aproximação da população em geral com o combate da violência institucional, que engloba, obviamente, os abusos praticados dentro dos estabelecimentos carcerários, foi confeccionada, no âmbito das metas traçadas pelo Programa RECONHECER, organizado e mantido pelo MEC/SESU/SECAD, uma cartilha que orienta para a defesa e aplicação dos principais direitos assegurados pela Constituição Federal de 1988. Tal instrumento didático tem o objetivo de fornecer instruções sobre como acionar as ferramentas legais capazes de coibir o desrespeito à integridade física e moral da população em geral, incluindo, é claro, as pessoas submetidas a pena privativa de liberdade.

Graças à participação de alguns membros do projeto, aliados a estudantes de diversos outros cursos da UFPB, dentre os quais podemos citar a importante presença de estudantes de Pedagogia, a Cartilha possui uma linguagem simples e direta, sendo devidamente ilustrada para facilitar a compreensão do texto elaborado.

Acreditamos que a utilização dessa cartilha em muito facilitará o debate e a construção da consciência de luta e defesa dos direitos humanos, partindo, principalmente, de uma posição autônoma de resistência e combate por parte das próprias pessoas que são vitimadas pela violência institucional.

Graças, também, ao contato com os diversos movimentos sociais e advogados populares que participaram do Curso de Advocacia em Direitos Humanos do projeto Reconhecer, possibilitou-se aos membros do projeto e aos demais estudantes de Direito que também participaram do curso desenvolver uma nova perspectiva de educação em Direitos Humanos, fundada na educação popular paulofreireana, de modo a se construir a consciência de autonomia necessária para que os próprios oprimidos possam se desvencilhar das amarras de uma estrutura social que obstaculiza a acessibilidade aos direitos e garantias fundamentais, e até mesmo propicia violações a esses direitos.

2. MONITORAMENTO DA TORTURA

O Brasil, acompanhando a nova sistemática moderna acerca do sistema penitenciário, fundada no discurso iluminista, incorporou no seu texto constitucional, artigo 5º, XLVII, a proibição das penas corporais, vedando a pena de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimentos e cruéis. Além disso, no mesmo artigo, destinado a assegurar direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, estabelece a proibição de tortura ou qualquer tratamento desumano ou degradante. Para completar o rol de garantias nesse sentido, ratificou a convenção da ONU “Sobre Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes”, que define tortura como:

“Qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, por sua instigação, ou com seu consentimento ou aquiescência”.

Tendo por fim vistoriar a efetivação desses direitos, o projeto realiza o que chamamos de monitoramento da tortura nos estabelecimentos prisionais de João Pessoa, Paraíba. Apesar da dificuldade de acesso dos estudantes a esses lugares, conseguimos realizar relatórios nos quais contamos com a ajuda imprescindível da Pastoral Carcerária, que tem acesso semanal aos presídios e que nos disponibilizou seus arquivos.

A Lei de Execuções Penais (Lei nº 7210/84) assegura aos presos, no seu artigo 11, assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; no entanto, o que se vê são precárias condições sanitárias, uma alimentação deficiente, presos doentes com tuberculose e AIDS, dentre eles idosos, a ociosidade predominando em razão das pouquíssimas possibilidades de trabalho interno, o despreparo dos agentes penitenciários (que são cidadãos comuns, geralmente apadrinhados políticos, já que na Paraíba não teve concurso público, sendo, pois, pessoas treinadas numa prática de violência cotidiana) e a superpopulação carcerária.

A penitenciária modelo Flósculo da Nóbrega, mais conhecida como Presídio do Roger, é o mais populoso e povoado estabelecimento penitenciário da Paraíba. Destinado aos presos processuais e com capacidade para 400 presos, abriga em média 950 presos, dos quais 350 são provisórios e 600 são condenados, excedendo mais que o dobro da capacidade normal, conforme dados da COSIPE – Coordenadoria do Sistema Penitenciário, colhidos em Agosto de 2005. Em

razão disso, muitos presos dormem sentados na “isolada”, onde os presos revezam dormir em pé ou sentado.

A soma desses fatores gera inúmeros motins e revoltas que, por sua vez, induzem a retaliação dos agentes com sessões de espancamento que visam “conter os ânimos”, comprovando serem os presos as principais vítimas de violência institucional. Tornou-se corriqueira a notícia, ainda que informal, de casos de espancamento coletivo, maus-tratos, torturas e até mortes que ocorrem dentro dos presídios.

Em relatório produzido pelo projeto, os apenados contam que geralmente à noite ou quando estão recolhidos nas celas são submetidos a sessões de espancamento, muitas vezes anunciados por tiros disparados pelos agentes penitenciários dentro dos pavilhões; onde são aplicados toda sorte de instrumentos destinados à prática de tortura e maus-tratos, tais como bastões, cipós de boi, balas de borracha, obstrução dos tímpanos, e até o emprego de choque elétrico na língua, dentre outros métodos não menos cruéis. Mas a tortura não é só física, engloba o fato de não saber como anda o seu processo, de não ter seus direitos mais básicos mais assegurados e de verem seus familiares serem humilhados nos cartórios dos fóruns.

A conclusão a que se chega é de que a tortura, a despeito de todas as garantias legais, faz parte do cotidiano dos estabelecimentos prisionais seja para obter informações, confissões ou com fito de garantir a disciplina e obediência dos apenados, com total desprezo do ser humano como tal, reduzido a simples instrumento de segregação corpórea, como se o delito importasse na perda do valor ético da personalidade (DIP, 2002, p.95). Demonstrando total desprezo a disposição do Código Penal que no seu artigo 38 preceitua:

“O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral”. Em conjunto com o artigo 5º, XLIX, da Constituição Federal, “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

Na tentativa de delatar e prevenir esses atos desumanos, o projeto “Cidadania e Sistema Penitenciário” busca a conscientização de todos os envolvidos na questão carcerária, sejam agentes, presos ou familiares, sendo estes de suma importância vez que representam o contato dos apenados com o mundo externo, contribuindo sobremaneira nesse processo de constante vigilância contra a prática da tortura.

Entretanto, as notícias-crimes e demais denúncias, enfim, não têm dado resultado, seja pela alegação da falta de provas, ou porque muitos agentes alegam o estrito cumprimento do dever legal. Isso só demonstra a triste realidade de que o mais difícil é punir os agressores.

3. INSPIRAÇÕES TEÓRICAS

O projeto baseia-se em algumas correntes teóricas que servem de inspiração, discussão e como instrumento de nossas atuações práticas. Destacamos entre elas o abolicionismo penal, a educação popular e, principalmente, o garantismo penal.

Tal arcabouço justifica-se pelo seu alto conteúdo emancipador que nos dá margem a diversas reflexões. Dentre estas, inicialmente podemos falar da ideologia do tratamento ressocializador como norteadora da execução penal e de combate à criminalidade.

O abolicionismo penal e o garantismo surgem como correntes que vão de contra àquela ideologia; tese que também aderimos. Como será visto posteriormente, as condições apresentadas no ambiente prisional não conseguem permitir que ocorra algum processo de ressocialização. É certo que há uma carência conceitual quanto ao termo “ressocialização”, porém, analisando qualquer teoria que tenha o mínimo de ponderação ao definir tal acepção, dificilmente se veria alguma tese colocada em prática. A falta de meios e recursos humanos adequados não permite uma real produção de efeitos no tratamento penitenciário.

Restringindo-nos ao abolicionismo penal, apesar desse movimento se mostrar mais adequado aos países em quem a democracia se fez presente e a igualdade social aproxima-se de uma realidade; essa corrente nos traz contribuições grandiosas. A principal delas, é que nos mostra possível reagir aos delitos de outras formas que não a punição. Podemos citar a arbitragem, a terapia, a educação, a mediação, entre outras. Todavia, em alguns casos, ao substituir o modelo existente em um modelo de composição de conflitos desregulamentado pode-se não assegurar limites às liberdades e ausentar-se no quesito legalidade.

Por isso, dirimindo essa problemática, nos filiamos ao garantismo penal, que prega ser preciso um modelo que garanta as mínimas garantias constitucionais, atestando direitos materiais e processuais.

Como a teoria abolicionista, o garantismo critica a pena de caráter meramente retributivo, em que é vista como mera defesa social dos direitos constituídos. Dessa forma, corre-se o risco de acreditar que o cometimento de qualquer delito é uma demonstração de que a pena para ele prevista não foi suficiente para preveni-lo. Assim, a sociedade começa a defender meios penais mais rigorosos, ante a ineficácia da pena antes estabelecida.

O garantismo advoga que a finalidade da pena é a defesa do próprio direito, a tutela jurídica. Pune-se para afirmar princípios, e, a democracia.

4. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA

De acordo com a constituição federal de 1988, é dever Estado prestar assistência jurídica integral e gratuita àqueles que comprovarem insuficiência de recursos, contudo, nos presídios de João Pessoa essa assistência não tem sido prestada da com a qualidade e eficiência desejáveis.

Através da análise de alguns processos encaminhados pela Pastoral Carcerária, pode-se notar que alguns apenados não conseguem requerer a progressão de regimes, chegando a cumprir toda sua pena em regime fechado; continuam presos, mesmo após o cumprimento total da pena; ou são presos provisórios que, apesar de atenderem aos requisitos para responder ao processo em liberdade, continuam encarcerados devido a falta de um advogado que os represente e da morosidade do Judiciário.

Para tentar minimizar essa escassez e precariedade na prestação da assistência jurídica, alguns projetos são desenvolvidos pela Defensoria Pública e pela Secretaria de Segurança, mas sempre voltados aos apenados, apesar da situação dos presos processuais também ser alarmante visto que o acusado permanece preso podendo ser inocente ou sua pena ser de outra natureza que a não privativa de liberdade (possibilidade de pena alternativa). Por isso, inicialmente o Projeto realizou apenas o acompanhamento desses presos processuais.

No entanto, o rapidamente se constatou que o Projeto deveria intervir realizando o acompanhamento processual também de apenados quando estes fossem de violações mais alarmantes e urgentes, como permanecerem presos mesmo após o cumprimento total de sua pena ou serem vítimas de tortura ou maus tratos.

É importante observar, também, que todas essas violações aos direitos humanos agravam o quadro de superlotação dos presídios, um dos principais fatores responsáveis pela condição subumana a qual são submetidos os reclusos nas unidades prisionais. Essa realidade é conhecida pelos extensionistas, quando do acompanhamento processual de alguns desses reclusos, bem como das visitas às unidades prisionais e do contato com os familiares dos presos.

O contato com os familiares dos presos tem se mostrando fundamental, especialmente, quando da assistência ao indivíduo após sua saída do estabelecimento penal, quando se busca minimizar os efeitos negativos do cárcere e a rejeição social, complicadores do processo de reinserção do indivíduo na sociedade, e um dos responsáveis pelos altos índices de reincidência.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Todo esse trabalho busca minimizar o desrespeito aos direitos humanos dentro das unidades prisionais de João Pessoa, proporcionando aos estudantes o contato com as mazelas do cárcere, tentando concretizar uma maior integração entre a Universidade a sociedade, com as dificuldades em efetivar a democratização do acesso à justiça, além de um maior aperfeiçoamento

técnico e, sobretudo, uma educação em direitos humanos, voltada para promoção da cidadania e concretizando uma maior integração entre a Universidade e a sociedade.

6. BIBLIOGRAFIA

FERRAJOLI, Luigi: *Direito e Razão: Teoria do garantismo penal*. São Paulo: RT, 2002.

VEIRA, Lílian Torelli: *Regime Disciplinar: Violação dos direitos do apenado e o fracasso da ressocialização – Uma abordagem crítica da execução penal*. João Pessoa: Monografia Jurídica (UFPB), 2006.

Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

INTERCULTURALIDADE, JUSTIÇA E DIREITOS HUMANOS: o discurso do judiciário sobre as ações afirmativas para a população negra

Ilzver de Matos Oliveira²³⁴

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Compreendendo a importância do Judiciário no aprofundamento da democracia brasileira e na consolidação dos direitos humanos, na presente pesquisa, que é uma das etapas da elaboração da dissertação de mestrado do autor, colocamos os juízes no centro do campo analítico e nos propomos a estudar o discurso contido nas suas sentenças, para respondermos a seguinte questão: quais as posturas ideológicas seguidas pela magistratura diante da questão das políticas públicas afirmativas para a população negra, implementadas na Universidade Federal da Bahia?

Objetivamos identificar pelos discursos das sentenças (tomados como variáveis dependentes na investigação), os tipos de posicionamentos ideológicos que os magistrados adotam quando levados a se manifestar sobre as “cotas” instituídas na UFBA (variáveis independentes).

Consideramos na pesquisa o fato de que a Bahia é o Estado brasileiro com maior número relativo de negros (78,5% da população) e mais lembrado quando se fala de cultura negra e africana, assim, hipoteticamente, a justiça baiana seria a mais apta a lidar com essa discussão sobre “cotas”, que, no fundo, gira em torno do reconhecimento da interculturalidade. Confirmar ou não essa hipótese é um dos nossos objetivos.

A LINGÜÍSTICA COMO MÉTODO PARA A PESQUISA EM DIREITO

A Análise do Discurso (AD) é considerada uma disciplina de entremeio que se estrutura no espaço que há entre a Lingüística e as Ciências Sociais, local onde é possível propor a reflexão discursiva. Ela trabalha com as relações de contradição que se estabelecem entre estas disciplinas, caracterizando-se não pelo aproveitamento de seus conceitos, mas, por repensá-los, questionando, na Lingüística, a negação da historicidade

²³⁴ Bolsista do Programa Internacional de Bolsas de Pós-graduação da Fundação Ford, Mestrando em Direito - Universidade Federal da Bahia, ilzver@gmail.com

inscrita na linguagem e, nas Ciências Sociais, a noção de transparência da linguagem sobre a qual se assentam as teorias produzidas nesta área (ORLANDI, 1988).

Assim, como uma prática do campo da lingüística e da comunicação especializado em analisar construções ideológicas presentes num texto, ela é muito utilizada, por exemplo, para analisar textos da mídia e as ideologias que trazem em si. A AD nos permite, assim, trabalhar em busca dos processos de produção do sentido e de suas determinações histórico-sociais. Isto implica o reconhecimento de que há uma historicidade inscrita na linguagem que não nos permite pensar na existência de um sentido literal, já posto e, nem mesmo que o sentido possa ser qualquer um, já que toda interpretação é regida por condições de produção. Esta disciplina propõe um deslocamento das noções de linguagem e sujeito que se dá a partir de um trabalho com a ideologia.

Dessa forma, para o presente trabalho interessa que sejam expostos alguns conceitos referentes à análise do discurso. O primeiro deles é o discurso. De acordo com uma das leituras possíveis, discurso é a prática social de produção de textos. Isto significa que todo discurso é uma construção social, não individual, e que ele só pode ser analisado considerando-se seu contexto histórico-social, suas condições de produção, uma vez que o discurso reflete uma visão de mundo determinada, necessariamente vinculada à do seu autor e à da sociedade em que ele vive (FERREIRA, 2006).

O discurso tem uma dimensão ideológica que relaciona as marcas deixadas no texto com as suas condições de produção. Assim, a dimensão ideológica do discurso pode tanto transformar quanto reproduzir as relações de dominação. Desta forma, surge a necessidade de se definir o que é formação discursiva e de diferenciá-la das outras formas de formação que influenciam na análise de discurso.

A Formação Discursiva (FD) é a manifestação, no discurso, de uma determinada formação ideológica em uma situação de enunciação específica. A FD é a matriz de sentidos que regula o que o sujeito pode e deve dizer e, também, o que não pode e não deve ser dito, funcionando como lugar de articulação entre língua e discurso. Uma FD é definida a partir de seu interdiscurso e, entre formações discursivas distintas, podem ser estabelecidas tanto relações de conflito quanto de aliança. Esta noção de FD deriva do conceito de Foucault (2006) que diz que sempre que se puder definir, entre um certo número de enunciados, uma regularidade, se estará diante de uma formação discursiva.

A Formação Ideológica (FI), por sua vez, é o conjunto complexo de atitudes e de representações, não individuais nem universais, que se relacionam às posições de classes

em conflito umas com as outras. A FI é um elemento suscetível de intervir como uma força em confronto com outras forças na conjuntura ideológica característica de uma formação social. Pêcheux (1990) afirma que as palavras, expressões e proposições mudam de sentido segundo as posições sustentadas por aqueles que as empregam, sentidos estes que são determinados, então, em referência às formações ideológicas nas quais se inscrevem estas posições.

UMA VISÃO ESTATÍSTICA DA MAGISTRATURA

Recentemente foram publicados no Brasil os resultados da pesquisa “Magistrados: uma imagem em movimento”, realizada em 2005 pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), que resultou no livro de Sadek (2006). Tal pesquisa é considerada o estudo mais importante sobre o tema na atualidade, pelo seu rigor metodológico, pela profundidade das questões levantadas, pela quantidade de respostas qualificadas e pela ousadia de perguntar sobre temas tabu para o Judiciário brasileiro.

Comparando os resultados desse estudo com os de outros dois realizados pelo Instituto de Desenvolvimento Econômico e Social (Idesp) e o Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (Iuperj), respectivamente, em 1993²³⁵ e 1996²³⁶, a pesquisa “Magistrados: uma imagem em movimento”, afirma que se pode vislumbrar um Judiciário em claro processo de mudança e diz que muitas das coisas que se dizem hoje a respeito de quem são e o que pensam os magistrados mostraram-se inteiramente falsas. Indicamos abaixo as conclusões mais relevantes para esse trabalho que por ora desenvolvemos:

Tratando do perfil demográfico e sociológico da magistratura, as conclusões da pesquisa indicam que o magistrado brasileiro típico é do gênero masculino, de cor branca, com média de idade de 50 anos²³⁷, casado, com filhos, proveniente de família com mais de um filho, filho de pais com escolaridade inferior à sua, formado em faculdade de Direito pública.

Houve um relativo envelhecimento do corpo de magistrados: a maior parte está entre 31 e 50 anos de idade. O grupo com até 30 anos que antes girava entre 10% e 11,6%,

²³⁵ Pesquisa intitulada “Quem são e o que pensam os magistrados”, coordenada por Maria Tereza Sadek, e realizada junto a 20% dos magistrados em 5 Estados, publicada em Sadek, Maria Tereza (Org) (1995). **Uma introdução ao estudo da justiça**. São Paulo: Idesp, Sumaré.

²³⁶ Pesquisa publicada em Vianna, Luiz Werneck et al (1996). **O perfil do magistrado brasileiro**. Rio de Janeiro: AMB, Iuperj, 1996.

²³⁷ Essa média cai para 44,4 anos quando se considera apenas os magistrados na ativa.

nessa pesquisa caiu de forma expressiva para 5,4%, fato que, segundo o estudo, contraria o discurso comum de que o juiz típico é um jovem, recém-formado, sem nenhuma experiência, e confirma o contrário, que os traços que compõem o magistrado característico desenham um personagem de média idade, que ingressou na magistratura após alguns anos de formado, em média 7,2 anos após a formatura.

Sugere que tem ocorrido uma modificação, ainda que tênue, no sentido de incorporar indivíduos não-brancos na magistratura, mas, admite que, no que diz respeito ao aspecto cor, a magistratura não corresponde a um retrato em tamanho reduzido da população brasileira: são 85,7% de brancos contra 0,9% de negros²³⁸ e 12,4% de pardos, entre os magistrados na ativa.

A pesquisa confirma que há uma predominância do gênero masculino na magistratura, mas, no entanto, diz que a presença masculina já não é mais tão absoluta como no passado, pois as mulheres têm ocupado espaços, fazendo-se notar especialmente nos juizados especiais e entre os mais novos na atividade jurisdicional. Mas, admite que aqui se repete o quadro de discrepância entre o percentual de mulheres na sociedade brasileira, 50,8%, e nas cadeiras da magistratura, 27,1%, quando os homens são menos na sociedade, 49,2%, e ocupam 72,9% dos cargos atuais.

Resultados da pesquisa dizem, ainda, que parte considerável dos magistrados na ativa não provém de famílias que compõem as elites econômica e social. Apenas 38,6% dos magistrados possui pai com diploma universitário, e 23,2% têm mãe com nível superior. Do outro lado, cerca de 30,2% têm pais sem instrução ou que não concluíram o 1º grau, o percentual de mães nessa situação é de 27,5%. Isso, em conclusão do estudo, constitui um indicador de mobilidade social e de democratização na composição do corpo de magistrados.

Praticamente a totalidade dos entrevistados na ativa, cerca de 96,5%, exerceu atividade profissional antes de ingressar na magistratura, o que, segundo a pesquisa, sugere que o recrutamento não se dá nos estratos mais altos da população e que a magistratura não é formada majoritariamente por indivíduos provenientes de famílias que possuem recursos

²³⁸ A pesquisa usa o termo “negro” para designar a terminologia “preto” utilizada pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) no Censo Demográfico. Importante essa diferenciação pois a soma dos contingentes de “pretos” e “pardos” compõe o grupo de “negros” na população, segundo o IBGE. No caso da pesquisa em estudo, o contingente de negros na magistratura seria de 12,5% (0,9% de pretos e 11,6% de pardos), quando na população brasileira ele é de 44,7%, segundo dados do Censo Demográfico de 2000.

financeiros de tal monta, que permitam retardar o ingresso de seus filhos no mercado de trabalho.

A extensa maioria dos magistrados não tem parentes na magistratura e nem mesmo em outras carreiras jurídicas que exigem o diploma em direito, o que segundo afirma, fortalece a hipótese de que há uma tendência de democratização ou de abertura do corpo de magistrados para um recrutamento mais plural, isto é, em setores da população sem tradição nas profissões públicas ligadas ao direito, um recrutamento chamado na pesquisa como exógeno.

Sobre as avaliações e percepções dos magistrados no que concerne ao sistema de justiça, ressaltamos a seguinte indagação feita aos juízes: as decisões judiciais deveriam se orientar, de modo preponderante, por parâmetros legais, atentar para suas conseqüências econômicas ou ter compromisso com as conseqüências sociais?

Os dados da pesquisa mostram que 87,1% dos magistrados na ativa considera que as decisões devem se orientar preponderantemente por parâmetros legais, mas, por outro lado, 83,8% deles acreditam que se deve ter compromisso com as conseqüências econômicas. As conseqüências econômicas teve resposta positiva de 40,5% dos magistrados na ativa.

A pesquisa diz que a predominância da legalidade reflete a formação histórica do profissional judiciário, mas sugere que se alterou o bloco antes monolítico do dogma da supremacia da letra da lei, ante a nova formação dos magistrados e a influência do pensamento universitário mais recente, que incorporou estudos de Sociologia, Filosofia, e outras ciências. Então, afirma que se evidencia uma tendência social, com firmeza nunca antes observada, nas manifestações dos juízes, que se contrapõe ao fenômeno da reprodução²³⁹, produto da formação tradicional do juiz. Para a pesquisa, é fato que os juízes decidem com base na lei, mas, diz que nem por isso deixam de considerar tanto as conseqüências sociais quanto as econômicas, pois considera que não são fatores excludentes entre si.

Sobre a percepção dos magistrados quanto a questões conjunturais atuais, para os objetivos desse trabalho, ressaltamos os resultados da pesquisa que indicam como eles se

²³⁹ Os juízes, oriundos dos mesmos cursos universitários, leitores dos mesmos códigos e livros que os outros profissionais da área e do grupo ideológico ao qual são violentamente levados pela formação universitária, a se inserir, para não se verem excluídos, nele se inserem de forma tal que acabam sendo controlados por essa ideologia (*legal thinking*), sem mesmo se darem conta disso, e acabam por reproduzir o pensamento de todos os outros profissionais inseridos nesse grupo, num círculo vicioso.

pronunciaram quando indagados sobre as ações afirmativas baseadas em sistema de cotas implementadas durante o governo Lula.

Os dados indicam que 71,2% dos magistrados na ativa deram notas “regular” e “ruim” para as políticas de implementação de ações afirmativas baseadas no sistema de cotas, enquanto apenas 10,5% deles deram notas “muito bom” e “bom”. Número expressivo dos magistrados da ativa não omitiu opinião ou não respondeu, foram 18,3% deles. Outro dado interessante é que entre os que exercem a magistratura há 21 anos ou mais, foi de 31% o número de abstenções na resposta a esse quesito. Foram mais altas as proporções de notas positivas para as ações afirmativas entre os magistrados radicados nos Estados com Índice de Desenvolvimento Humano (IDH²⁴⁰) mais baixo.

Assim, entre vários indicadores, a pesquisa defende a existência de um perfil eminentemente plural do magistrado brasileiro e um perfil novo de juiz, mais consciente dos problemas da Justiça e da sociedade, e interessado em ser um ator relevante no processo de transformação social. Por fim, que as imagens são multifacetadas e que, hoje, dificilmente se poderia sustentar que a magistratura é composta por indivíduos que formam um grupo homogêneo. Apresenta a revelação de uma magistratura em movimento, em mudança, e incentiva que se questionem as afirmações até então assentadas em meras suposições.

UMA VISÃO SOCIOLÓGICA DA MAGISTRATURA

A tradição intelectual na qual domina a visão normativista e substantivista do direito, onde é clara a preferência pelas questões normativas e substantivas do direito em detrimento das questões processuais, institucionais e organizacionais, teve uma influência decisiva na constituição do objeto da sociologia do direito no pós-guerra. Entretanto, essa tradição intelectual se alterou no final da década de 50, início da década de 60. Para Santos (2005) isso se deu por conta de duas ordens de condições: as condições teóricas e as condições sociais.

Entre as primeiras, as condições teóricas, Santos destaca três: primeira, o desenvolvimento da sociologia das organizações e o seu interesse específico pela organização judiciária e, particularmente, pelos tribunais; segunda, o desenvolvimento da

²⁴⁰ Criado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud), resulta da combinação de 3 dimensões: longevidade, educação e renda.

ciência política e seu interesse pelos tribunais enquanto instâncias de decisão e de poder políticos; terceira, o desenvolvimento da antropologia do direito ou da etnologia jurídica.

Referindo-se, agora, às condições sociais, Santos distingue duas condições: primeira, as lutas sociais protagonizadas pelos grupos sociais até então sem tradição histórica de ação coletiva de confrontação, como os negros, os estudantes, e outros; segunda, a eclosão, na década de 60, da chamada “crise da administração da justiça”. Assim, na análise de Santos (2005), surgiu esse novo campo de estudos sociológicos sobre a administração da justiça, sobre a organização dos tribunais, sobre a formação e o recrutamento dos magistrados, sobre as motivações das sentenças, sobre as ideologias políticas e profissionais dos vários setores da administração da justiça, que é a sociologia dos tribunais.

Como um dos seus principais teóricos, Santos (2005), estudando os temas da sociologia dos tribunais, divide-os em três grupos temáticos: a) o acesso à justiça; b) a administração da justiça enquanto instituição política e organização profissional, dirigida à produção de serviços especializados; e c) a litigiosidade social e os mecanismos para a sua resolução existentes na sociedade.

Para os interesses da nossa pesquisa nos deteremos especificamente no segundo grupo temático, por ser muito amplo e envolver objetos de análise muito diversos, inclusive o que está sendo alvo da presente investigação, ou seja, as ideologias da magistratura brasileira.

Santos (2005), diz que a concepção de administração da justiça como uma instância política foi inicialmente pensada por cientistas políticos que viram nos tribunais um subsistema do sistema político global, por compartilharem a característica de processarem uma série de *inputs* externos constituídos por estímulos, pressões, exigências sociais e políticas e de, por mecanismos de conversão, produzirem *outputs*, que seriam as decisões, portadoras de um impacto social e político nos restantes subsistemas.

Para o autor essa concepção dos tribunais teve duas conseqüências muito importantes: primeira, colocou os juízes no centro do campo analítico, e seus comportamentos, decisões e motivações passaram a ser vistos como variáveis dependentes de outras, tidas como independentes, como origem de classe, formação, idade, ideologia política e social; segunda, desmentiu por completo a idéia convencional da administração da justiça como uma função neutra.

Entre os estudos que contribuíram para a constituição desse novo quadro teórico, Santos (2005), cita os trabalhos de Nagel (1969), organizador das melhores coletâneas de estudos sobre o comportamento dos juizes norte-americanos (1963 e 1964), Ulmer (1962 e 1979), Grossman (1980) e outros nos Estados Unidos; de Richter (1960) e Dahrendorf (1961), na Alemanha; Pagani (1969), Di Federico (1968) e Moriondo (1967), na Itália; e Toharia (1975), na Espanha. Porém, Santos (2005), dá especial destaque aos estudos de dois teóricos: Schubert (1968), nos Estados Unidos, e Treves (1975 e 1980), na Itália.

Nos Estados Unidos, Schubert, distinguindo entre juizes liberais e conservadores, correlacionou as suas ideologias políticas com as suas posições nos processos, levou a identificar três atitudes diferentes consoante o liberalismo ou o conservadorismo dos juizes seja econômico, político ou social, e outros estudos mostraram em que medida as características sociais, políticas, familiares, econômicas e religiosas dos magistrados influenciam a sua decisão. Na Itália, Treves (1975), cujos estudos sobre a ideologia da magistratura, que não assentam no comportamento decisional, mas, antes nos documentos públicos, manifestos, discursos, obrigaram a uma revisão radical do mito do apoliticismo da função judicial e revelaram haver grandes tendências ideológicas no solo da magistratura italiana.

Santos (2000), por sua vez, como um dos principais pensadores da sociologia dos tribunais na atualidade, também faz um diagnóstico do perfil dos magistrados que temos hoje, em termos de cultura judicial dominante. Diz que a grande característica deste retrato é que domina uma cultura normativista, tecno-burocrática, assente em três grandes idéias: a autonomia do direito, uma idéia de que o direito é um fenómeno totalmente diferente de todo o resto que ocorre na sociedade e é autônomo em relação a essa sociedade; uma concepção restritiva do que é esse direito ou do que são os autos aos quais o direito se aplica; e uma concepção burocrática ou administrativa dos processos.

Essa cultura se manifesta primeiramente na tradição da dogmática jurídica. A segunda manifestação é o domínio da cultura generalista, originária da formação generalista, cuja base está na idéia de que só o magistrado tem competência para resolver litígios, e que ele pode resolver todos os litígios. Assim, a partir dessas duas primeiras manifestações, surge a idéia, dominante ainda hoje, de que a lei é o único meio de resolução dos litígios e o magistrado, o seu intérprete fidedigno.

A terceira manifestação da cultura normativista é que a autonomia do direito leva à autonomia dos seus aplicadores, e isso conduz à uma certa desresponsabilização individual

e coletiva pelo sistema. A quarta manifestação é que se criou uma cultura autoritária, onde os agentes do poder são vistos como cidadãos diferenciados daqueles que normalmente têm direitos e deveres, e recebem privilégios junto da justiça. Isso se revela no medo de julgar e de investigar os poderosos como cidadãos comuns.

Uma quinta manifestação desta cultura é a preferência por tudo o que é institucional, burocraticamente formatado, manifestada na gestão burocrática dos processos, na preferência por decisões processuais, em detrimento de decisões substantivas e na aversão a medidas alternativas. A sexta manifestação desta cultura normativista e tecno-burocrática é a excelente capacidade para interpretar o direito e a péssima disposição para interpretar a realidade. A última característica desta cultura é confundir independência com individualismo auto-suficiente, baseado a aversão ao trabalho de equipe, na ausência de gestão por objetivos no tribunal, na aversão à colaboração interdisciplinar e na idéia de auto-suficiência que não permite aprender de outras áreas.

Assim, com o apoio das visões empírica e teórica, acima esboçadas, passamos a desenvolver a análise do nosso material.

ANÁLISE DO *CORPUS*²⁴¹: IDEOLOGIAS E DISCURSOS DA AGISTRATURA BAIANA

Com base nos princípios teóricos da Análise do Discurso de linha Francesa (AD), desenvolvemos, no presente trabalho, um estudo analítico dos diversos discursos do judiciário sobre o sistema de ações afirmativas da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Esses discursos foram analisados dentro de quatro sentenças proferidas pelas 7^a, 12^a, 13^a e 14^a Varas da Justiça Federal, Seção Judiciária do Estado da Bahia. Nesses processos os magistrados se manifestaram quanto a dois aspectos: sobre a forma e sobre o conteúdo da Resolução²⁴² que instituiu as cotas na UFBA. Com base nisso foi possível distinguir quatro grupos de discursos:

²⁴¹ O *corpus* é o conjunto de enunciados organizados em série, submetidos aos rigorosos procedimentos da linguística. O *corpus* é homogeneizado em relação ao pertencimento ideológico dos sujeitos ou à conjuntura histórica (CHARAUDEAU, 2006, p. 140)

²⁴² A regra em questão é a Resolução n.01/04, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da UFBA. As ações contra a UFBA foram propostas sob o seguinte argumento: alega-se que, com a edição da Resolução nº 01/2004, que implementou o sistema de cotas, pelo Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da UFBA, restou violado o princípio constitucional da igualdade, ao conferir tratamento distinto entre os candidatos, com base na origem da instituição de ensino e na etnia, em desrespeito ao critério meritório, aplicado aos demais candidatos. Dizem, ainda, que a Resolução em comento ignora regras pré-estabelecidas e vigentes em Resolução anterior da Instituição e na Lei das Diretrizes e Bases da Educação Nacional, e que está em franca testilha com as regras constitucionais que consagram os princípios da igualdade e do livre acesso ao ensino, segundo a capacidade de cada pessoa (CF, arts. 5º, *caput* e 208, inciso V).

a) DISCURSO SOCIAL: que declara a regularidade formal da Resolução, e quanto ao conteúdo, defende a constitucionalidade das cotas sociais²⁴³, mas, ataca a constitucionalidade das cotas raciais²⁴⁴, e na sentença, declaram a Universidade vencedora;

b) DISCURSO ECONÔMICO: que nega a regularidade formal da Resolução, e quanto ao conteúdo, defende a constitucionalidade das cotas sociais, mas, ataca a constitucionalidade das cotas raciais, e na sentença, declaram a Universidade perdedora;

c) DISCURSO TECNO-BUROCRÁTICO RADICAL: que nega a regularidade formal da Resolução, defende a total inconstitucionalidade das cotas instituídas, e na sentença declara a Universidade perdedora;

d) DISCURSO TECNO-BUROCRÁTICO MODERADO: que nega a regularidade formal da Resolução, defende a constitucionalidade de ambos os tipos de cotas, mas, declara a Universidade perdedora. Analisamos cada um deles a seguir:

O primeiro grupo discursivo denota uma tendência a abandonar os aspectos formais e a se deter nos aspectos materiais da questão. Mesmo indo contra a possibilidade e viabilidade das cotas raciais, o grupo acredita na existência de desigualdades de ordem social relacionadas ao acesso à educação superior por alunos advindos da defasada escola pública brasileira, defendendo, por isso, a existência de razoabilidade na instituição de políticas públicas positivas para alunos de escola pública:

[...] **o sistema de cotas em Universidades públicas para pobres, não ofende o princípio da isonomia**, situação que difere das cotas destinadas a indivíduos que se declaram oriundos de minorias, sem que estejam configuradas as efetivas e atuais necessidades destes indivíduos[...] entendo que não. Isto é, **a norma administrativa só viola o princípio da isonomia quando reserva vagas com fulcro em imprecisos critérios raciais**, os quais, **aptos, indusive, a**

²⁴³ O art. 3º da citada Resolução institui as “cotas sociais”, determinando que 43% (quarenta e três por cento) das vagas de cada curso serão preenchidas por quem tenham cursado todo o ensino médio e pelo menos uma série entre a quinta e a oitava do ensino fundamental na escola pública.

²⁴⁴ A Resolução determina ainda a criação das “cotas raciais”, dizendo que dentro dos 43% das vagas para escola pública, 85% (oitenta e cinco por cento) devem ser destinadas a estudantes que se declaram pretos ou pardos; 2% (dois por cento) das vagas de cada curso serão preenchidas por estudantes que se declaram índios-descendentes e que tenham cursado desde a quinta série do ensino fundamental até a conclusão do ensino médio na escola pública. Em cada curso, ainda, serão admitidos até 02 (dois) estudantes além do número de vagas estabelecido para o curso, desde que índios aldeados ou moradores das comunidades remanescentes dos quilombos, que tenham cursado da quinta série do ensino fundamental até a conclusão do ensino médio integralmente em escolas públicas e que obtenham pontuação superior ao ponto de corte na primeira fase do Vestibular e não sejam eliminados na segunda fase.

estimular odioso preconceito racial em nosso país [...] os negros ocupam os mesmos percentuais nas Universidades federais que ocupam na sociedade brasileira (5,9%) [...] a resolução da UFBA apresenta-se ofensiva à ao princípio da isonomia, apenas quando reserva vagas para estudantes que se declarem negros, pardos ou índios [...].²⁴⁵ (grifou-se)

O segundo grupo discursivo mesmo indo contra a possibilidade e viabilidade das cotas raciais, como no primeiro grupo, levanta a existência de desigualdades de ordem social no acesso à educação, decorrentes da situação financeira desfavorável, defendendo a existência de razoabilidade na instituição de políticas públicas afirmativas para os mais pobres:

[...] Com todo respeito aos que defendem tal critério distintivo (muitos deles legitimamente respaldados numa incansável luta contra a discriminação racial, reconheça-se), penso que a solução jurídica não pode ser esta. **O Direito positivo, antes mesmo de funcionar como instrumento de transformação social, como se pretende, não pode jamais menoscar o ideal de pacificação social** que o justifica. Não convém que a letra da lei abra ensanchas à insegurança jurídica ou, o que é pior, colabore para se atingir uma finalidade até mesmo distinta daquela inicialmente idealizada pelo legislador. Assim já advertia o Barão de Montesquieu no “*Espírito das Leis*”, obra clássica que há mais de duzentos anos contribuiu para a sistematização do moderno Estado de Direito [...] seria, então, fixar como fator de discrimen simplesmente a situação financeira dos beneficiados, afeível segundo critérios objetivos de renda, garantindo aos mais pobres, inclusive, o maior número de vagas no ensino público superior gratuito [...].²⁴⁶ (grifou-se)

O terceiro grupo, mostra-se como o mais radicalmente a favor das regras formais e processuais. Prende-se aos aspectos legais, à adequação à lei e à Constituição, e entende que isso basta, quase negando-se a apreciar os aspectos materiais, diante dos quais se coloca com extrema oposição, negando qualquer tipo de política pública baseada em critérios raciais ou sociais para o acesso ao ensino superior, pois acredita que este é local de excelência que não comporta medidas de cunho sociológico.

[...] A meu sentir, errou o CONESPE. Para alcançar seu objetivo de implantação do sistema de cotas – que altera a Resolução 01/02 – **atropelou os princípios da publicidade, moralidade e boa-fé** como acima esclarecido. **Apenas por esse argumento a impetração já seria bem sucedida [...].** Como se vê, **reservou-se ao ensino superior**, a cargo do Estado, **a função estratégica de produção de conhecimento.** É inegável que **a política de reservas de vagas atrita com esse objetivo.** Não porque exista supremacia de uma etnia sobre

²⁴⁵ Trechos extraídos do Processo n.º 2005.006006-8, da 12ª Vara da Justiça Federal da Bahia.

²⁴⁶ Trechos extraídos do Processo n.º 2005.005017-3, da 13ª Vara da Justiça Federal da Bahia.

outra. Absolutamente não é isso. Mas **porque é mitigado o critério de avaliação do conhecimento em favor de outros de cunho sociológico que objetivamente, isso é inegável, implicarão na seleção de corpo docente menos capacitado para os objetivos constitucionais de produção de conhecimento [...]. De tais premissas, é forçoso conduzir que a reserva de 43% mais 2% das vagas oferecidas tende a turbar o objetivo constitucional da atuação do Estado em níveis superiores de ensino [...].**²⁴⁷ (gri fou-se)

O quarto grupo parece ser o mais contraditório dos três elencados. Defende com toda a força a constitucionalidade das cotas, analisa profundamente os aspectos sociais envolvidos na questão, mas, posiciona-se, com a mesma força, a favor do respeito aos aspectos formais e da desresponsabilização dos magistrados quanto à mudança social.

[...] **O jurista não tem que ser um sujeito tristonho em sua intimidade porque sua ciência é negada como tal ou porque não pode, como o superman, salvar o mundo.** Muito menos deve o juiz viver à procura de um supervilão autor de uma teoria econômica com a qual ele não concorda, até por lhe faltarem, via de regra, rudimentos de Economia como ao economista faltam de Direito, porque preconcebidamente acha que não deve concordar. **Vai longe o tempo em que os iluministas acreditavam que as leis poderiam mudar a sociedade.** Não podem. [...] A exegese a que procede a UFBA, embora seja uma possibilidade hermenêutica em tese, **atenta contra esse fator de estabilidade social a que toda norma deve colimar [...].** A cada passo, o que se vê no ordenamento jurídico são mostras expressivas da **proteção jurídica dispensada ao princípio da confiança [...].** Se se quiser ir adiante nessa linha de argumentação, se chegará inevitavelmente no tema da **retroatividade e mesmo do direito adquirido [...].**²⁴⁸ (gri fou-se)

Assim, dos quatro grupos discursivos identificados, apenas o primeiro e o segundo mostram-se favoráveis às políticas de ação afirmativa da UFBA, mesmo assim, parcialmente, apenas no que se refere às cotas sociais, aquelas destinadas aos alunos pobres e de escola pública. No que se refere aos outros dois grupos discursivos, a análise demonstra que eles não apoiam a iniciativa da Instituição e se colocam totalmente contra o modelo estabelecido, ainda que admitam a existência da desigualdade racial.

O terceiro grupo justifica sua posição contraditória, dizendo que mesmo havendo a desigualdade racial, a Universidade não é o local para resolvê-la e sim o ensino básico. O quarto grupo, por sua vez, explica sua contradição, dizendo que apesar da desigualdade racial, a Resolução ofende regras procedimentais e por isso não pode ser aceita. Esse último argumento também é usado como reforço pelo segundo grupo.

²⁴⁷ Trechos extraídos do Processo n.º 2005.012299-2, da 14ª Vara da Justiça Federal da Bahia.

²⁴⁸ Trechos extraídos do Processo n.º 2005.004085-4, da 7ª Vara da Justiça Federal da Bahia.

Com base nos discursos dos grupos analisados, organizamos o quadro abaixo que revela as principais Formações Discursivas (FD) que embasam as tomadas de posição dos magistrados:

**FD
FAVORÁVEL
ÀS COTAS**

Negros são sub-representados nas Universidades Públicas

Cotas são constitucionais

Promovem a igualdade material e não ofendem o princípio meritocrático.

A razoabilidade das cotas raciais está nos indicadores sociais que mostram a desigualdade entre negros e brancos no Brasil

Cotas raciais combatem as desigualdades raciais

A Universidade deve ser plural e

**FD
CONTRÁRIA
ÀS COTAS**

Percentual de negros é igual na sociedade e na Universidade

Cotas raciais são inconstitucionais

O fendem o princípio da igualdade e do mérito

As cotas raciais ofendem o Princípio da Razoabilidade, pois, “raça” não é aferível objetivamente.

Cotas raciais estimulam o ódio racial

A Universidade é um centro de

intercultural

A
inteligência
numa prova de
vestibular não é a
única forma de
medir o mérito
de uma pessoa

Deve-se
privilegiar os
aspectos sociais
na aplicação da
lei

A
Constituição
admite a
discriminação
positiva

A
Universidade é
autônoma para
instituir as cotas
e mudar as regras
de acesso ao
ensino superior

produção de
conhecimento e
deve ter os
alunos mais
capacitados

As cotas
diminuem a
qualidade das
Universidades,
pois aceita
pessoas sem
mérito

Deve-se
respeitar as
regras formais e
os princípios
gerais

Não estão
entre os tipos de
discriminação
positivas
permitidos na
Constituição

A
Universidade
não pode legislar
sobre educação
superior

Analisando as Formações Discursivas (FD) do quadro acima é possível perceber que muitas delas pertencem de forma comum a pelos menos dois grupos ideológicos. Por exemplo, o primeiro grupo, que se posiciona a favor das cotas sociais, usa a FD favorável às cotas, “a inteligência numa prova de vestibular não é a única forma de medir o mérito de uma pessoa”, mas, no mesmo discurso utiliza-se da FD contrária às cotas, “as cotas raciais ofendem o princípio da razoabilidade pois ‘raça’ não é aferível objetivamente”. Outro

exemplo pode ser dado a partir do quarto grupo, que negando a prevalência dos objetivos sociais em favor das regras formais e principiológicas, usa a FD favorável às cotas “Cotas são constitucionais”, mas vale-se da FD contrária às cotas “Deve-se respeitar as regras processuais” para construir seu discurso.

Isso reflete um interessante fenômeno presente nos discursos analisados: as interpenetrações entre as FD’s favoráveis e contrárias. Ou seja, em todas as sentenças encontramos posicionamentos tipicamente progressistas aliados a outros claramente tecnoburocráticos. Acreditamos que esse pode ser um sinal da crise de paradigma pela qual passa o direito moderno e uma indicação de que as mudanças estão emergindo, mas que a cultura jurídica tradicional brasileira, como uma forma de regulação, tem impedido a total emergência desse novo direito, pós-moderno, emancipatório.

o discurso da FD favorável, o reconhecimento da diferença serve como uma justificativa no sentido de favorecer a criação das cotas.

Ora, da análise acima verifica-se que a resolução que estabelece cotas para estudantes de escolas públicas supera sem esforço o “teste de razoabilidade”, pois **o méio (cotas) é não só adequado como o único disponível a médio prazo para o fim de reduzir uma desigualdade latente no acesso às Universidades estatais.** Outrossim, **o ganho coletivo, in casu, seria manifestamente superior a eventual dano individual,** seja numa ótica “utilitarista ou deideal.”²⁴⁹ Frise-se ademais, que **as cotas para estudantes de escolas públicas, não atenta contra o “critério meritório do vestibular”, pois é manifesto o valor de um estudante pobre que, superando não só as dificuldades de uma educação precária, vence outros desafios, como transporte, alimentação, livros, etc** Nestes termos, resta evidente que a inteligência exibida na prova não é o único meio de avaliação do mérito de uma pessoa.²⁵⁰

Por outro lado, a memória discursiva da diferença, ao ser negada, pode ser um elemento chave e ter um efeito contrário quando surge no discurso da FD contrária:

Não tenho dúvidas de que o sistema de cotas raciais, da forma como implementado pela UFBA, **sem se valer de critérios objetivos de aferição da desigualdade social que se busca compensar, é nocivo por gerar demasiada insegurança jurídica.**²⁵¹

Deveras, **o fator de discriminação com base na raça não tem qualquer justificativa nesse caso, porquanto ausente a necessária correlação lógica com a real desigualdade que se busca sanar,** de forma a se possibilitar o ingresso de pessoas das classes menos favorecidas no ensino superior.²⁵²

²⁴⁹ Trecho extraído do Processo n.º 2005.006006-8, da 12ª Vara da Justiça Federal da Bahia

²⁵⁰ Trecho extraído do Processo n.º 2005.006006-8, da 12ª Vara da Justiça Federal da Bahia

²⁵¹ Trecho extraído do Processo n.º 2005.005017-3, da 13ª Vara da Justiça Federal da Bahia

²⁵² Trecho extraído do Processo n.º 2005.005017-3, da 13ª Vara da Justiça Federal da Bahia

Assim, é possível verificar que os enunciados do quadro acima constroem um discurso a partir de uma posição social e histórica da qual os sujeitos, os magistrados, se constituíram, ou seja, formados e criados dentro de uma cultura jurídica descomprometida com a transformação social progressista ou, em menor número, a partir de uma postura pós-moderna e mais comprometida.

Mainueneau (1997, p.115) diz que toda FD está associada a uma memória discursiva. Haja vista que uma memória discursiva estabelece uma base para a construção de um lugar de origem de um discurso. Em outras palavras, ela pressupõe o pré-construído que emerge no discurso e que, por sua vez, aponta para a FD da qual o sujeito do discurso se constitui. Desta forma, podemos afirmar que a memória discursiva, como algo pré-construído, emerge no discurso dos magistrados sobre as cotas raciais instituídas na UFBA, por meio das idéias sobre igualdade e diferença que se encontram presentes de forma preponderante na comunidade jurídica brasileira, que atualmente são acusadas de estarem num momento de “crise paradigmática²⁵³” ou “exaustão paradigmática²⁵⁴”.

Segundo Santos (1996, p.19-34), é possível afirmar que assim chamada “crise da Justiça” se traduz pela crescente ineficiência com que o Judiciário vem desempenhando suas três funções básicas: a instrumental, a política e a simbólica. Pela primeira, o Judiciário é o principal *locus* de resolução dos conflitos. Pela segunda, ele exerce um papel decisivo como mecanismo de controle social, fazendo cumprir direitos e obrigações contratuais, reforçando as estruturas vigentes de poder e assegurando a integração da sociedade. Pela terceira, dissemina um sentido de equidade e justiça na vida social, socializa as expectativas dos atores na interpretação da ordem jurídica e calibra os padrões vigentes de legitimidade na vida política.

Faria (1989, p.13), na mesma esteira do sociólogo português, acredita que o direito e o pensamento jurídico parecem estar diante do desafio de encontrar alternativas para o que ele chama de “exaustão paradigmática” de seus principais modelos teóricos e analíticos, cada vez mais carentes de operacionalização e funcionalidade, decorrente dos impactos da globalização nos seus esquemas conceituais, nos seus pressupostos epistemológicos, nos seus métodos e nos seus procedimentos.

Faria (1989) acredita que essa idéia de crise encerra uma concepção de sociedade como um sistema formado por diferentes instituições, cada uma delas com lógicas e

²⁵³ Expressão usada por Boaventura de Sousa Santos (1996).

²⁵⁴ Expressão usada por José Eduardo Faria (1989).

racionalidades próprias. Para o autor, a idéia de crise emerge quando as racionalidades parciais já não mais se articulam umas com as outras, gerando assim graves distorções ou disfunções estruturais para a consecução do equilíbrio social. Cada instituição aparece como independente em relação às demais, de modo que a crise representaria a sociedade como eivada de incoerências e invadida por contradições. Assim considerada, essa idéia de crise configura um conceito analítico que serve para opor uma ordem ideal e uma desordem real, na qual a ordem jurídica é contrariada por acontecimentos para os quais ela não consegue oferecer soluções ou respostas técnica e funcionalmente eficazes. (FARIA, 1989, p.40-41)

Santos (2005a, p.119-120) diz que ao direito moderno foi atribuída a tarefa de assegurar a ordem exigida pelo capitalismo. O direito moderno passou a ser um racionalizador de segunda ordem da vida social, um substituto da cientifização da sociedade, teve de se submeter à racionalidade cognitivo-instrumental da ciência moderna e tornar-se ele próprio científico. Essa cientifização do direito moderno envolveu também a sua estatização. Assim, para o autor, tal como aconteceu com a ciência moderna, o direito moderno perdeu de vista a tensão entre regulação e emancipação social, originalmente inscrita no paradigma da modernidade, a partir do processo histórico que o autor caracteriza como a “canibalização da emancipação social por parte da regulação social”. Essa perda foi tão completa e irreversível que a recuperação das energias emancipatórias implica uma reavaliação radical do direito moderno, nas suas palavras, “o direito moderno tem de ser des-pensado”²⁵⁵.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como garantir a igualdade reconhecendo a diferença? Esse é o conflito que hoje é posto perante o judiciário brasileiro, ao ser levado a se pronunciar sobre o tema das ações afirmativas na educação superior, como vimos nesse trabalho.

E é por isso que além de traçar e estudar as mudanças na magistratura brasileira a partir do dito, nos propomos a analisar o que está por trás do não-dito, pois acreditamos que as tomadas de posição dos sujeitos, magistrados que construíram as sentenças analisadas,

²⁵⁵ Para Santos (2005a, pp.119-120), des-pensar, do inglês, *unthinking*, significa o processo analítico pelo qual o direito é submetido a um questionamento radical que envolve, sobretudo, o autoconhecimento produzido pelos juristas, o chamado “pensamento jurídico” e a “dogmática jurídica”.

nunca é neutra. Pelo contrário, longe de serem o resultado da individualização de um discurso, na verdade, têm por ponto de partida o social e o histórico.

Nesse estudo, que é etapa de uma investigação mais ampla que analisará todas as sentenças do biênio 2005-2006, pudemos perceber claramente essa situação. A análise das sentenças pôde mostrar o quanto que as concepções de igualdade e diferença dos magistrados que as proferiram podem ser identificadas predominantemente com as concepções tradicionais na cultura jurídica, que até hoje não conseguiram dar conta das abissais desigualdades sociais e raciais que persistem há séculos e impedem o aprofundamento da nossa democracia e a realização dos direitos humanos.

Para os objetivos dessa pesquisa, o dado mais importante é a constatação da quase absoluta resistência dos magistrados ao reconhecimento da diferença de oportunidades, e no acesso a direitos, entre negros e brancos na nossa sociedade, e por consequência, a expressiva negação, nas sentenças, das cotas para afros-descendentes. O que nos leva a concluir que há um longo caminho a ser trilhado na construção de uma nova cultura jurídica que seja capaz de superar as dificuldades atuais do Judiciário, aqui identificadas, de lidar com a interculturalidade, nomeadamente com o ser negro, sua história, cultura e religião.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BACCEGA, Maria A. **História e Literatura**: aproximações e distanciamentos. São Paulo: Ática, 1995.

CHARAUDEAU, Patrick. **Dicionário de análise do discurso**. 2 ed. São Paulo: Contexto, 2006, 555 p.

FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e Justiça**: a função social do judiciário. São Paulo: Ática, 1989, 205 p.

FERREIRA, Maria Cristina Leandro. **Os múltiplos territórios da Análise do Discurso**. Rio Grande do Sul: Edufrgs, 1999.

_____. **Glossário de termos do discurso**. Disponível em: <http://www.discurso.ufrgs.br/glossario.html>. Acesso em: 20 jul 2006.

FOUCAULT, Michel. **A Ordem do Discurso**. São Paulo: Loyola, 2006, 79 p.

MAINGUENEAU, Dominique. **Novas Tendências em Análise do Discurso**. Campinas: Pontes & Editora da Unicamp, 1997.

MUSSALIN, F. “Análise do Discurso”. In Mussalin, F. & Bentes da Silva, A. C. **Introdução à lingüística: domínios e fronteiras**. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2001.

ORLANDI, E. **Discurso e leitura**. São Paulo, Cortez, 1988.

PÊCHEUX, M. "Análise automática do discurso", in Gadet e Hak (orgs.) **Por uma análise automática do discurso: uma introdução à obra de Michel Pêcheux**. Campinas, Ed. Unicamp, 1990.

_____ e FUCHS, C. “A propósito da análise automática do discurso: atualização e perspectivas”. In Gadet, F. & Hak, Tony (orgs.) **Por uma análise automática do discurso: uma introdução à obra de Michel Pêcheux**. Campinas: Editora da Unicamp, 1990, pp.163-252.

SADEK, Maria Tereza. **Magistrados: uma imagem em movimento**. Rio de Janeiro: FGV, 2006, 140 p.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 10 ed. São Paulo: Cortez, 2005, 348 p.

_____. “Que Formação para os Magistrados nos Dias de Hoje” *In Revista do Ministério Público*, nº 82, p. 7-26.

_____. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. 5 ed. São Paulo: Cortez, 2005, 415 p.

_____. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. São Paulo: Cortez, 2006, 511 p.

_____ e Trindade, João Carlos (orgs.). **Conflito e Transformação Social: uma paisagem das justiças em Moçambique**. Porto: Afrontamento, 2003, vol. 1, 623 p.

_____ et al. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas: O caso português**. Porto: Afrontamento, 1996, 766 p.

VALE DE ALMEIDA, M. (2007). “Crioulização e fantasmagoria”. **Série Antropologia**. n. 365. Disponível em: <<http://www.unb.br/ics/dan/Serie365empdf.pdf>>. Acesso em: 14-jul-2007.

A PARTICIPAÇÃO POPULAR NOS MOVIMENTOS SOCIAIS POR MORADIA: fundamentos para a construção dos direitos sociais como normas jurídicas de origem comunitária

Marcelo Eibs Cafrune²⁵⁶

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca relacionar as práticas dos movimentos sociais ligados à temática do direito à moradia com a possibilidade de construção social do Direito. Pretende-se discutir os fundamentos da construção comunitária de normas jurídicas relativamente à questão urbana, orientadas pela existência concreta de processos democráticos-participativos e de necessidades construídas/reconhecidas historicamente, manifestadas por meio dos movimentos sociais.

O caminho a ser percorrido vai indicar, primeiramente, algumas reflexões acerca da origem e da natureza do fenômeno jurídico e dos direitos humanos. Imediatamente depois, tratar-se-á da construção social do direito à moradia e do seu reconhecimento estatal. Por fim, pretende-se refletir sobre participação popular e movimentos sociais, buscando indicar que modelo de participação constitui uma prática comunitária alternativa.

Cabe observar, nesse momento, como, do ponto de vista teórico, essa participação política em espaços não-estatais resulta na promoção de normas jurídicas e como é possível efetivá-las. Ainda, pergunta-se qual fonte de validade dessas normas jurídicas e qual potencial de reconhecimento público e de transferência para a esfera estatal desses direitos.

2 A origem e a natureza dos Direitos Humanos.

Um dos aspectos fundamentais com que trabalhamos nesse artigo diz respeito à origem dos direitos humanos. Trata-se de afirmar qual a base teórica que fundamenta a existência jurídica dos chamados direitos humanos, visto que esse conjunto de direitos formam o objeto de diversas disputas política, embates jurídicos e debates acadêmicos.

Algumas tradições confrontam-se teoricamente sobre qual seria o fundamento de existência dos direitos humanos. No Brasil, tal discussão encontra-se referenciada

²⁵⁶ marcelocafune@gmail.com, Curso de Pós-Graduação em Direito – CPGD, Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC

basicamente em duas posições diversas, ambas herdadas do continente europeu. Por um lado, encontra-se a tradição jusnaturalista que, de forma geral, sugere que o Direito e, portanto, os direitos humanos têm origem na natureza humana e que, portanto, fundamenta-se na “ordem natural das coisas” (HESPANHA, 2005, p. 289).

O jusnaturalismo, segundo Wolkmer,

reivindica a existência de uma lei natural, eterna e imutável, distinta do sistema normativo fixado por um poder institucionalizado (Direito Positivo), engloba as mais amplas manifestações do idealismo que se traduzem na crença de um preceito superior advindo da vontade divina, da ordem natural das coisas, do instinto social, ou mesmo da consciência e da razão do homem (WOLKMER, 2003, p. 157).

Outra tradição, pretensamente contraditória a primeira, afirma que só há Direito se e porque positivado pela ordem jurídica estatal, ou seja, reconhecidos pelo Estado de Direito ou, no âmbito internacional, pactuados por Estados-nação. Dessa forma,

a ideologia positivista se contrapõe à concepção metajurídica jus filosófica, na medida em que rejeita toda e qualquer dimensão *a priori*. Descarta, assim, princípios e juízos valorativos em função de uma suposta neutralidade axiomática, de um rigoroso experimentalismo e, ao mesmo tempo, de um tecnicismo formalista. O Direito é explicado pela sua própria materialidade coercitiva e concreta. (WOLKMER, 2003, 160-1)

Rejeitando ambas correntes do pensamento jurídico, “exatamente porque insuficientes para explicar o fenômeno jurídico na sua totalidade” (FARIAS, 1993, p. 16), este trabalho parte da percepção de que os direitos humanos estão compreendidos dentro do processo social de libertação permanente, enquanto direitos históricos (LYRA FILHO, 2001, p. 81). Esse processo dialético se dá através da conquista de direitos por parte dos grupos oprimidos e não da concessão de direitos por parte dos grupos dominantes.

Nesse sentido,

o [próprio] Direito surge como um instrumento de libertação, na proposição de um pluralismo jurídico. O Direito aparece como uma produção dos grupos sociais, conquista da coletividade resultando da luta concreta pelo espaço de poder, condicionada pelas determinantes históricas e sociais de cada tempo. (FARIAS, 1993, p.17)

Tal percepção acerca do Direito e da emergência de direitos humanos mantêm evidenciadas, ainda, as contradições do fenômeno jurídico e do uso legitimador que dele se faz para manutenção das relações sociais de opressão. Isso ocorre, em parte, pelo reconhecimento formal por parte do Estado do direito humano reivindicado sem, contudo, atender materialmente às necessidades geradoras da reivindicação.

Isso pode ser observado a partir do alerta feito por Santos (1989, p. 3), ao descrever que haveria atualmente um relativo consenso acerca dos direitos humanos, o que

acabou por transformar em relativamente acadêmicos ou estereis alguns dos debates fundadores sobre os direitos humanos, como por exemplo, o debate sobre o fundamento histórico ou absoluto, político ou ético dos direitos humanos, sendo, daí, fácil concluir que sobre os direitos humanos, se não está tudo feito, está, em qualquer caso, tudo dito.

O custo desse consenso, continua Santos, está na sua ambigüidade conceitual. O consenso não vem, portanto, como “uma conquista ideológica incondicional”, mas por meio da imprecisão do que se está a falar. Assim, a exigência por uma definição maior provoca de imediato o dissenso, a divergência. Uma segunda questão é sobre quais direitos humanos trata tal consenso, se apenas os direitos de primeira geração ou se haveria consenso sobre a inclusão dos direitos de segunda ou terceira geração²⁵⁷. A terceira questão diz respeito à relação entre a declaração formal e abstrata de direitos humanos e “a efetiva aplicação dos direitos humanos, sobretudo em países cuja cultura jurídica e política dominante favorece as proclamações legais em detrimento da avaliação das práticas sociais” (SANTOS, 1989, p. 4).

Essas questões trazem à tona, por fim, o fato

de que não está (...) tudo dito sobre os direitos humanos, muito longe disso, e de que o que falta dizer respeita à maior precisão conceitual, aos direitos humanos emergentes e às lutas sociais pela tradução social das suas promessas, em suma, ao campo de divergência e de conflitualidade onde é possível questionar a função de legitimação do Estado que os direitos humanos, em sua abstração e indefinição, têm exercido com demasiada facilidade (SANTOS, 1989, p. 4).

Partindo dessa afirmação, o objetivo aqui é identificar, ainda que parcialmente, como ocorre a emergência dos direitos humanos relacionados à questão da moradia, no espaço de participação dos movimentos sociais urbanos. Ressalta-se que, no contexto da luta social brasileira, se constitui como relativamente recentes as conquistas relacionadas com a temática urbana, que, contudo, não parecem questionar a função de legitimação que os direitos humanos, abstratos e indefinidos, exercem sobre o Estado.

3 . A construção social do direito à moradia e o reconhecimento estatal.

²⁵⁷ Sobre o conceito de gerações de direito, optou-se por usar a terminologia referida pelo autor, consagrada na discussão teórica, sem contudo referendar a idéia de que os direitos humanos se construíram historicamente em seqüência, como proposto por Marshall, Bobbio e outros.

De antemão, pode-se situar o direito humano à moradia como um direito construído pela luta dos grupos sociais excluídos que vivem em condições de moradia precária. Segundo Sousa Junior, “a reivindicação do direito de morar emerge da mobilização e da organização das ações comunitárias orientadas em movimentos de resistência contra a ação repressiva configurada na derrubada de ‘barracos’” (1993, p. 34).

O fundamento para tal direito deriva, segundo Sousa Junior, “da análise do pluralismo jurídico que admite no espaço social a existência de outros direitos que não os exclusivamente postos pela ação do Estado”. Dessa forma, continua o autor:

a reivindicação de direitos, como o direito de morar, nestas condições, orienta a construção social da cidadania, na medida em que as classes e grupos espoliados e oprimidos definem a sua representação, a sua participação e instauram na sociedade a dimensão geral da liberdade como expressão da liberdade fundamental de todo ser humano (SOUSA JUNIOR, 1993, p. 34-5).

Com o processo de abertura política vivenciado nos anos 1980, a pluralidade de movimentos populares que discutiam o acesso à moradia organizou-se para influenciar o reconhecimento, por parte do Estado brasileiro, da necessidade de uma política urbana. Tendo como objetivo central contemplar um projeto inclusivo de espaço urbano, foi apresentada pelos movimentos sociais emenda popular que acabou resultando na previsão existente na Constituição de 1988.

Quando foi apresentada pelos movimentos sociais e entidades de classe ligadas à temática da moradia a emenda constitucional popular sobre política urbana à assembléia constituinte, tal era o grau de capacidade de intervenção e de respaldo popular, que se tinha certeza de que “a instituição dos direitos urbanos visava assegurar o acesso à moradia, educação, saúde, e à infra-estrutura e os equipamentos urbanos, bem como a gestão democrática da cidade” (SAULE JUNIOR, 1997, p. 26).

Não foi este o resultado da positivação constitucional, já que o Direito Estatal está comprometido de forma significativa com interesses contraditórios aos dos grupos oprimidos. Assim, o processo de reconhecimento estatal de normas jurídicas de origem comunitária, leva em consideração que o Estado, mesmo “subordinado à lógica do capital *no seu todo*, (...) não pode deixar de satisfazer algumas das exigências das classes trabalhadoras” (SANTOS, 1984, p. 67, grifo do original) como no caso de efetivar minimamente o direito humano à moradia.

Tal incapacidade do Direito Estatal para “acompanhar o ritmo crescente de novas formas de reivindicações e transformações aceleradas por que passa a sociedade”,

pode-se ser identificada, entre outras questões, no “convencionalismo de sua lógica individualista e de sua racionalidade formal” (WOLKMER, 1994, p. 80).

Identificando os resultados do descompasso entre Direito Estatal e realidade social, Wolkmer afirma que:

o conjunto das ‘necessidades humanas fundamentais’ – quer primárias e secundárias, quer pessoais e sociais, ou reais e aparentes – implica a falta, ausência ou privação, tanto ‘objetivamente’ de bens materiais e não-materiais inerentes à produção humana em sociedade, quanto ‘subjektivamente’ de valores, interesses, desejos, sentimentos e formas de vida (1994, p. 80-1).

As necessidades não satisfeitas, afirma o referido autor, “acabam gerando contradições, conflitos e lutas”, o que, no decorrer do processo histórico, acaba resultando na manifestação de “‘vontades coletivas’ em defesa dos direitos adquiridos e pela criação ininterrupta de ‘novos’ direitos”. Como consequência,

a demanda e a implementação desses ‘novos direitos’ ainda não contemplados pela (...) legislação e pelos códigos positivos, na maioria das vezes só são conseguidos ou assegurados através de um processo de lutas comunitárias e conflitos coletivos (WOLKMER, 1994, p. 81).

Justifica-se por isso a organização permanente dos movimentos sociais vinculados à temática urbana. Ainda que com variações de organização e de capacidade de intervenção, tais movimentos continuaram influenciando o reconhecimento do direito à moradia por parte do Estado brasileiro (federação, estados e municípios), a implementação de políticas públicas diretamente voltadas à realização do direito social à moradia, articulando entre outras questões ações de regularização fundiária e planejamento urbano participativo e a auto-organização de outros grupos sociais.

Entretanto, apesar do crescente reconhecimento estatal do direito à moradia, à cidade e da inserção de dezenas de instrumentos urbanísticos criados para funcionalizar a propriedade urbana e colocá-la, do ponto de vista normativo, a serviço das necessidades populares, permanece crescente a demanda por moradia popular, evidenciando que tem sido insuficiente o reconhecimento formal desse direito.

Tal realidade traz à tona a necessidade de discutir os limites do reconhecimento formal de direitos por parte do Estado, sem a alteração substancial das estruturas sociais que mantém concentrada a propriedade urbana. Sobre isso, escreve a arquiteta e urbanista Ermínia Maricato:

mais importante do que apregoar, no papel, direitos sociais vagos como o direito à habitação (...) é atingir os obstáculos que impedem o acesso a esses direitos.

Nesse caso, *a questão central é fundiária e imobiliária*. Não há planos ou fórmulas para superar os conflitos que essa questão implica. Instrumentos urbanísticos, textos legais podem ser melhores ou piores, adequados ou inadequados tecnicamente, mas nada garante aquilo que é resultado da correlação de forças, especialmente em uma sociedade patrimonialista, onde a propriedade privada da terra tem tal importância. Estamos no terreno da política e não da técnica. (MARICATO, 2002, p. 185, grifo do original).

Tratando-se, pois, de uma questão política a superação do principal impasse para a realização de uma efetiva transformação da estrutura urbana brasileira, qual seja, “a questão fundiária e imobiliária”, e, circunscritas as limitações das instituições estatais para operar o atendimento às reais necessidades populares, faz-se necessário discutir propriamente a participação popular no âmbito dos movimentos sociais.

4 . Participação popular e movimentos sociais

Quando se afirma a idéia de *popular* no âmbito da participação política construída pelos movimentos sociais, está se falando da participação do povo pobre (ALFONSIN, 1998), ou seja, definindo os sujeitos ativos dessa participação. Por outro lado, afirma-se ainda o conteúdo da participação desses atores, qual seja, introduzir no espaço da política as necessidades e as reivindicações próprias dessa parcela da população.

No que se refere à idéia de *participação*, é importante defini-la em oposição às formas tradicionais de decisão política de caráter representativo-liberal em que não há participação direta das pessoas (PATEMAN, 1992). Nesse sentido, *participar* contrapõe-se criticamente ainda aos instrumentos que legitimam esse modelo de decisão (eleições periódicas, consultas não-vinculativas, espaços de voz sem voto, etc.). Sem negar a democracia representativa e seus instrumentos, a participação propõe sua superação.

No que tange ao reconhecimento estatal acerca da política urbana, há previsão de participação popular para todo o processo de gestação da política urbana, desde a concepção até a implementação do plano diretor e das leis específicas. Conforme afirma Rolnik, “abrir o processo de discussão para o conjunto da sociedade é essencial para que se consiga estabelecer no Plano Diretor (...) um pacto verdadeiro onde estejam presentes multiplicidades de interesses e não apenas poucos” (ROLNIK, 2003, p. 226).

Prevista no Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001) como obrigatória para a concepção do Plano Diretor, a participação popular pode se dar por meio de Audiências Públicas, Assembléias Populares, Fóruns, Conferências, Conselhos Gestores, Plebiscitos, Referendos, etc. Tal participação, do ponto de vista formal é requisito de validade do Plano

Diretor, do ponto do vista material, é um espaço no qual os movimentos sociais podem ampliar sua capacidade de interferir no sentido de promover, ao menos em parte, os direitos ligados à organização urbana e a vida nas cidades.

Contudo, ao afirmar a *participação popular* nesse trabalho, está-se afirmando uma prática política cotidiana, construída nos espaços públicos, que tem como sujeitos os setores oprimidos da população, que lutam contra as diversas formas de dominação, encontrando no espaço da participação política uma forma de resistência e construção de autonomia (FREIRE, 1996).

Ainda que a idéia de participação popular venha ter uma ligação forte com o povo pobre, ela reconhece, nesses mesmos termos, os sujeitos oprimidos de outras relações sociais. É o caso do reconhecimento de grupos que, no Brasil, se afirmam, no âmbito da participação política, na forma de movimentos sociais de mulheres, de negros, de índios, de gays, lésbicas, bissexuais e transgêneros, entre outros.

Ao afirmar os sujeitos da participação popular, no caso dos movimentos sociais ligados à questão urbana, cabe afirmar que sua identidade coletiva se situa nos processos de opressão social, econômica, cultural de que compartilham – a exclusão urbana. Em consequência, as ações de participação popular surgem como espaços de reconhecimento e construção identitários, subjetivamente, e de ação emancipatória, em uma perspectiva objetiva.

Os movimentos sociais são os sujeitos coletivos que articulam lutas emancipatórias por meio da disputa política travada no âmbito da sociedade no sentido de criar novos espaços políticos, ampliar o espaço público, criar novas identidades “capazes de aprofundar a democracia no próprio processo de luta pelo aprofundamento da democracia” (SANTOS, 1989, p. 11).

Nessa definição não estão presentes somente os movimentos sociais articulados nacionalmente, os sujeitos coletivos com identidade já consolidada, que carregam a mesma bandeira e têm maior consenso acerca do discurso a ser produzido e da prática a ser implementada, mas também e principalmente, os diversos grupos organizados ou em organização, que começam a se envolver no processo de construção política e envolvem diversos membros de comunidades no mais diversos graus de complexidade e organização.

Trabalha-se, ainda, não apenas com o aspecto exterior ou formal de participação popular, como meio institucional pelo qual são chamadas mais pessoas do que os representantes políticos eleitos para decidir ou discutir questões de interesse público. Trata-

se de buscar o entendimento sobre o aspecto interno ou material do conceito de participação popular, como forma de atuação política de origem no povo (e nos grupos oprimidos) que tem como finalidade se contrapor aos interesses próprios dos opressores.

Registre-se que não se confundem governantes e opressores, já que o espaço estatal não é monolítico e possibilita também um certo grau de disputa de concepções e práticas políticas (GRAMSCI, 2005, p. 99). Contudo, cabe ressaltar que os espaços institucionais não são próprios dos grupos oprimidos, já que são instrumentalizados, bem como outros espaços da sociedade, pelos grupos que detêm hegemonia política, econômica e cultural.

As condições materiais da participação popular são garantidas pela liberdade de organização política dos mais diversos grupos, nas mais variadas formas, articulados numa espécie de “pluralismo de articulação, organização, mobilização com ‘autonomia relativa’, principalmente frente ao poder estatal”. Essa prática política popular de participação não se confunde com a ocupação de espaços abertos na organização do Estado, embora dela faça uso (WOLKMER, 1994, p. 137).

Portanto, observa-se que a luta política (GRAMSCI, 2005, p. 68) realizada na institucionalidade, a partir da conquista de espaços realizada pelos grupos sociais oprimidos, por meio de seus movimentos correspondentes não se confunde com a organização e a atuação política no movimento e na sociedade. É no reconhecimento de que há pluralidade de espaços de atuação e de que há necessidade de ocupá-los que os movimentos populares vão demandar por mais instâncias políticas no Estado.

Contudo, a participação popular é a organização política autônoma, realizada nos espaços não-estatais, exigindo um alargamento do que seja o *locus* legítimo da atuação política e da construção histórica de direitos (WOLKMER, 1994, p. 222). O processo de movimentação política organizada, mesmo que dialogue permanentemente com o Estado e com suas instituições para influenciar na esfera de poder político, é o objeto de discussão que vai ser aqui tratado como *locus* em que visualizamos o aspecto radicalmente educativo e emancipatório da participação.

5. CONCLUSÃO

Primeiramente buscou-se fundamentar que os direitos humanos são direitos construídos e reconhecidos historicamente, a partir das necessidades não satisfeitas pelo

Estado a partir das mudanças ocorridas na sociedade. No momento seguinte, buscou-se relacionar como o direito à moradia surge e se constitui como um direito de origem popular, ainda que reconhecido formalmente pelo Direito Estatal. Por fim, buscou-se discutir alguns elementos da participação popular no âmbito dos movimentos sociais.

Nesse momento, pode-se concluir que, a participação política das classes populares tem uma dupla relação com a efetivação de direitos. Por um lado, a organização é resultado da conscientização acerca da realidade social e da capacidade de os sujeitos oprimidos atuarem como sujeitos de sua emancipação. Por outro lado, proporciona a geração de novos direitos sociais de origem comunitária cuja legitimidade funda-se nas necessidades resultantes das desigualdades e em processos de decisão democrático-participativos.

Os movimentos populares vinculados à questão urbana, ao se construírem como sujeitos de intervenção política dos grupos sociais pobres e excluídos, possibilitam, por meio dessa forma de participação, a emergência de normas jurídicas que, com o processo de disputa política da sociedade, passam a exigir efetivação, seja pela atuação estatal, seja pela atuação de outros atores sociais.

Observa-se, ainda, que os espaços públicos participativos, ao se constituírem para a satisfação de necessidades específicas, têm um grande potencial emancipatório e transformador do conjunto das relações sociais, já que contribuem para a formação de uma cultura política popular e reivindicatória.

REFERÊNCIAS

ALFONSIN, Jacques. Assessoria Jurídica Popular. Breve apontamento sobre sua necessidade, limites e perspectivas. Revista do SAJU, Porto Alegre, vol. 1, 1998.

FARIAS, Maria Eliane Menezes de. As ideologias e o direito: enfim, o que é direito? In: SOUSA Jr., José Geraldo. Introdução crítica ao Direito – Série o Direito Achado na Rua – V.1. Brasília: UNB, 1993. p. 15-17.

FREIRE, Paulo. Pedagogia da autonomia. Saberes necessários à prática educativa. 30ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

GRAMSCI, Antônio. Poder, política e partido. Organizado por SADER, Emir. São Paulo: Expressão Popular, 2005.

HESPANHA, António Manuel. Cultura Jurídica Européia: Síntese de um Milênio. Florianópolis: Boiteux, 2005.

LYRA FILHO, Roberto. O que é direito. São Paulo: Brasiliense, 2001.

MARICATO, Ermínia. As idéias fora do lugar e o lugar fora das idéias: planejamento urbano no Brasil. In: ARANTES, Otilia et al. A cidade do pensamento único: desmanchando consensos. 3ª ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 121-192.

PATEMAN, Carole. Participação e Teoria Democrática. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

ROLNIK, Raquel. Estatuto da Cidade e Conferência das Cidades: instrumentos para uma política urbana democrático-participativa. *Katálysis*, Florianópolis, v. 6, n. 2., p. 223-234, jul./dez. 2003.

SANTOS, Boaventura Sousa. O Estado, o Direito e a Questão Urbana. In: FALCÃO, Joaquim de Arruda, organizador. *Conflito de Direito de Propriedade: Invasões Urbanas*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984.

_____. Os direitos humanos na pós-modernidade. *Direito e Sociedade*, Coimbra, n. 4, p. 3-12, mar. 1989.

SAULE Jr., Nelson. *Novas Perspectivas do Direito Urbanístico Brasileiro. Ordenamento Constitucional da Política Urbana. Aplicação e Eficácia do Plano Diretor*. Porto Alegre: Fabris, 1997. p. 26.

SOUSA Jr., José Geraldo. Um direito achado na rua: o direito de morar. In: SOUSA Jr., José Geraldo. *Introdução crítica ao Direito – Série o Direito Achado na Rua – V.1*. Brasília: UNB, 1993. p. 34-35.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2003.

_____. *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura jurídica no Direito*. São Paulo: Alfa Omega, 1994.

AS ESTRATÉGIAS DE ESPACIALIZAÇÃO DA LUTA NOS ACAMPAMENTOS DO MST: um espaço vivido de concretização dos direitos humanos

Maria Edilúzia Leopoldino Santos²⁵⁸

Introdução

A presente pesquisa visou identificar as estratégias dos trabalhadores rurais na espacialização do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra nos acampamentos em Canindé do São Francisco no Estado de Sergipe. Em Canindé no sertão do Baixo São Francisco sergipano encontramos uma das piores condições de vida do Estado de Sergipe. Localizado na região norte, tem os Estados de Alagoas e da Bahia como fronteiras. Canindé foi ao longo do tempo se constituindo um pólo de atração populacional e de diferentes interesses políticos e econômicos com a construção da Hidrelétrica de Xingó. A presença e a ausência simultaneamente do Estado, foram importantes instrumentos na configuração territorial do capital. Apesar de Canindé possuir um das maiores arrecadações do Estado, a maioria da população vive na miséria, o município possui o maior número de trabalhadores vivendo em acampamentos e assentamentos do MST. Nesse sentido, espaço representado no nosso estudo é o vivido, o pensado, o apropriado e o sentido no lugar pela sobrevivência. Conforme afirma Eduardo Alves Bastos & Vânia Fonseca (1997, p. 10):

A região do sertão do Baixo São Francisco sergipano é economicamente pouco dinâmica, com população predominantemente pobre, acesso irregular ao mercado de produtos e serviços (...). Predominam as relações econômicas informais, bastante calcada na troca e marcante dependência das flutuações das políticas econômicas governamentais e dos interesses político-econômico dos grupos de poder local (...). A dispensa de trabalhadores devido a diminuição das atividades de Xingó (...) determinou a existência de um grande contingente de mão-de-obra ociosa que, não tendo para onde ir, permaneceu na área com a esperança de conseguir algum trabalho, especialmente ligado a agricultura, constituindo de fato, um contingente populacional sem emprego e em estado de miséria e um grande elenco de problemas sociais (...).

A análise do espaço foi baseada nas obras de Henri Lefebvre. De acordo com Lefebvre (1976a), a realidade é complexa, para entender os conflitos por apropriação que ocorrem no espaço vivido é necessário ler os estudos de Nietzsche. É necessário tomar como ponto de partida uma tríade grega. O primeiro termo é o *acaso*. O acaso, na sociedade

²⁵⁸ *Doutoranda em Geografia (NPGEO); Universidade Federal de Sergipe. E-mail: mariaediluzia@yahoo.com.br*

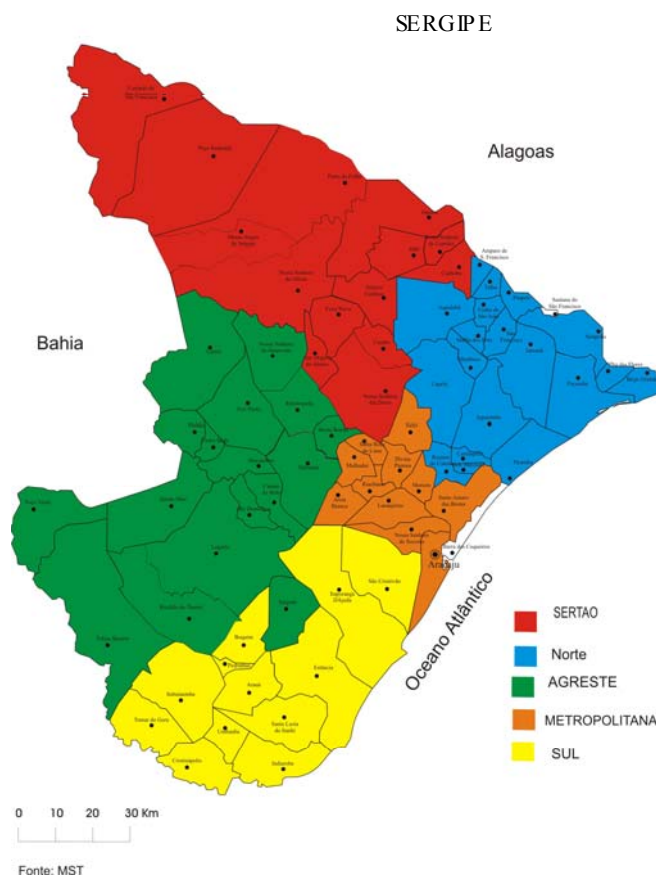
organiza as coisas, segundo a nossa necessidade. Nesse momento, surge nas relações sociais, *a vontade de poder* para dominar. Nesse sentido, todos os acontecimentos da sociedade ocorrem num espaço e tempo, em uma conjuntura de forças favoráveis.

Em decorrência da influência da Igreja, no MST sempre houve uma preocupação em desenvolver a mística para ajudar na organização e motivação dos militantes. A Comissão Pastoral da Terra – CPT impulsionou o trabalho de base utilizando uma mística religiosa que trabalhava os valores religiosos com uma leitura revolucionária. Com o afastamento da Igreja das atividades da organização dos trabalhadores rurais, o Movimento criou estratégias de enfrentamento e a mística foi adquirindo novos delineamentos incorporando novas estratégias e referências.

A mística é estruturada baseada no projeto político e social do MST. Ela mantém o ânimo e a esperança para que o trabalhador não desista, mesmo que a conjuntura seja repressiva. É a utopia de transformar a sociedade opressora numa sociedade socialista. É viver em construção da posse da terra, é um caminho construindo no espaço vivido, são estratégias alimentadas pela participação ativa dos trabalhadores na luta contra o poder instituído.

A luta pela terra, em Canindé, foi organizada inicialmente pela Diocese de Propriá. A Igreja, juntamente com as lideranças sindicais, realizou a primeira ocupação no sertão. Uma das principais lideranças foi João Sessenta, sindicalista do Município de Nossa Senhora da Glória, um articulador do pólo sindicalista que ajudou na ocupação de Barra da Onça. Somente em 1987, o MST enviou João Samariva Daniel (coordenação nacional) para iniciar um trabalho de articulação com as lideranças dos Assentamentos Barra da Onça e Ilha do Ouro e a Diocese de Propriá. Atualmente, Canindé faz parte da região Norte do MST.

Figura 1. Regiões do MST



O saber que a sociedade vai acumulando se serve do poder. Ao nível sócio-político, o poder governa. Segundo Foucault (2002), o poder não acontece apenas através do Estado, também está presente em toda a sociedade. Nas relações que o homem mantém com a natureza, com a companheira, com os filhos e nos contactos trabalhistas. Essas relações de poder não se esgotam na conquista do poder, mas são mantidas pelo prazer de dominar o outro. Este processo produz na sociedade relações destrutivas, abusos, explorações, ambições e a insensatez. O poder, no entanto, para se legitimar, nem sempre se apresenta como poder, apresenta-se utilizando máscaras e disfarces como: bem-estar do coletivo, caridade, progresso, desenvolvimento, proteção, desinteresse, amor e virtude.

No espaço vivido ocorrem às insurreições. De acordo com Lefebvre (1975), no vivido, apesar das estratégias de manipulações, o ser humano consegue apropriações do corpo e do espírito. Nesse direcionamento foi realizada a nossa pesquisa, como a mística valoriza as estratégias, resgata da cultura e valorização do trabalhador rural no cotidiano do acampamento.

A possibilidade de uso ganha presença, quando permite que ocorram apropriações. O ato de ocupar a terra, por si só, já é uma ação de subvenção contra a ordem instituída e o início de um processo de conquista de espaço. A resistência nos barracos demonstra a rebeldia dos trabalhadores quando passaram a olhar para o seu subjetivo e entenderam que o seu espírito não estava livre porque os seus direitos eram negados na sociedade. Na espacialização o trabalhador resgata a dignidade.

As estratégias de espacialização da luta nos acampamentos.

Os grupos de acordo com Lefebvre (1978), no cotidiano, vão se organizando através da organização de filamentos e retículos. As informações vão sendo passadas de uma pessoa para outra, mas também por jornais, programas e reuniões. Com a organização dos retículos, utilizando-se da comunicação e da informação, eles auxiliam os grupos de pressão. Os filamentos diferem dos retículos porque vinculam pessoas e não somente informações. Ao longo dos filamentos, prossegue-se a ascensão que abre caminho para o êxito ou ao fracasso. Ao nível do cotidiano, eles suportam as relações formais. No espaço vivido são introduzidas perspectivas mais amplas porque o indivíduo está inserido na sociedade.

A espacialização da luta, em Canindé do São Francisco utilizando o sistema de retículos. As informações sobre a data da reunião para decidir quando será realizada uma ocupação é feito informalmente pelas pessoas e, aos poucos, a notícia é espalhada.

Eu tava trabalhando a rede das fazendas e vi aquela turma de gente passar e eu não sabia que era pra ocupar a fazenda. Através de um colega meu do acampamento que foi trabalhar comigo eu fiquei sabendo. Cícero - Acampamento São Jorge.

Fiquei sabendo pelo meu irmão que é assentado no Alto Bonito e eu viiu pessoal na luta pejeja pra eu entrar. Não rapaz, não vou entrar não. Mais tarde eu disse: vou em frente e até hoje estou aqui na luta. Miguel - Acampamento São Jorge.

Os trabalhadores apresentam o acesso a terra como uma motivação, para entrarem no Movimento. No entanto, diferente dos valores capitalistas, o uso da terra não está condicionado para obter lucro, no imaginário do Sem-Terra é a concretização de uma utopia. O convívio coletivo e a força dos símbolos e das imagens ajudam a criar novos valores influenciando no comportamento e na consciência social dos acampados.

Oi, eu decidi fazer parte do MST primeiro porque tenho uma família grande o que ganho não dá é muito pouco pra da o que comer aos meus filhos, tenho oito filhos, então eu vim achei muda muito maravilhosa então entrei e fiquei até hoje. Rubens - Acampamento Quixabeira.
Rapaz! porque tem sempre a melhora pro pobre, mais um pouquinho pra gente porque a gente não tem como sobreviver. Edenilson – Acampamento Gualter.

O horário e a data da ocupação não são informados para preservar a integridade física dos trabalhadores. Para decidir se a fazenda deverá ser ocupada, a direção, inicialmente, faz uma pesquisa para identificar se as terras são improdutivas, se estão com problemas judiciais e se possuem dívidas nos Bancos e no INCRA. Antes de realizar a ocupação, também é feita uma pesquisa de campo para conhecer o imóvel.

Nós tava lá na faixa e quando recebemos a notícia que era pra mudar. Aí o MST, o povo da direção não diz pra onde a gente vai, não fala nada porque se fala o povo, o povo fica falando e os donos se prepara. Cícero – Acampamento Karl Marx.

Com a ocupação os trabalhadores afirmam que passam a fazer parte da família dos Sem-Terra. A mística está presente na relação que se inicia. Diferentemente das relações individualistas que os trabalhadores estão inseridos, no acampamento, aprendem a tomar decisões ouvindo o coletivo e, em assembléia, com a participação de todos, são criadas normas para regular a vida em coletividade. De acordo com Fernandes (2000a, p. 293), ser acampado é ser Sem-Terra:

Os acampamentos são espaços e tempos de transição na luta pela terra. São, por conseguinte, realidades em transformação. São a forma de materialização da organização dos sem-terra e trazem em si, os principais elementos organizacionais do movimento. (...) São, portanto, espaços de luta e resistência. (...) O acampamento é lugar de mobilização constante. (...) é também espaço interativo e espaço comunicativo.

As primeiras assembléias realizadas elaboram as regras que vão fazer parte do cotidiano, para uma melhor participação de todos e evitar a centralização das decisões. As famílias se dividem em grupos de vinte, tendo um coordenador eleito para cada grupo. As atividades são divididas por setores: saúde, limpeza e vigilância, sendo eleito um coordenador geral.

Os coordenadores têm a função de representar as famílias em reuniões, na secretaria do Movimento, levar idéias e reivindicações, organizar mobilizações, como também

divulgar, no acampamento, as informações que são passadas pelo movimento. Além disso, eles ficam com a responsabilidade de distribuir a feira que o INCRA envia para os trabalhadores rurais que estão acampados. Em alguns acampamentos, com poucas famílias, como o Caiçara e Arco Verde não foram divididos em grupos e setores, existindo apenas o coordenador geral.

Outra norma que existe nos acampamentos é a exigência da permanência do trabalhador, para ter direito a terra quando sair à emissão de posse. Existem dois tipos de moradores: o fixo e o normista que passa dois dias no acampamento e dois trabalhando. No caso da necessidade do acampado ter que se ausentar para dar sustento à família, é necessário que ele seja representado por uma pessoa da família.

Eu não estou aqui com a família só eu luto, a família fica em Canindé senão vai morrer de fome, a família tem que ficar arranjando uma coisinha e eu fico aqui lutando pela terra. João Figueira – Acampamento Quixabeira.

Eu trouxe a família no começo, mas, depois não deu certo começaram a adoecer, eu tenho um que sofre de bronquite não aquece essa poeira, mas eu boto eles lá e vivo dia e noite aqui. Josefa – Acampamento Eldorado de Carajás.

A luta pela sobrevivência nos acampamentos.

Um problema que é possível observar nos acampamentos é a falta de escolaridade dos trabalhadores. Na entrevista, até quem tinha o primário afirmou que não lembrava mais de nada. No município de Canindé do São Francisco, não existe uma política de desenvolvimento para absorver a população no mercado de trabalho e o quadro se agrava porque a maioria da população é analfabeta.

Em Canindé do São Francisco o desemprego é elevado. Existem poucos empregadores, entre eles a Prefeitura, as fazendas e o pequeno comércio. O turismo, diferente do que é divulgado pelo governo, não tem ampliado o número de postos de trabalho. Pelo contrário, o fato de ser uma cidade turística só serviu para aumentar o custo de vida. O Governo Federal e o Municipal atuam com políticas sociais, a população é assistida por vários projetos e programas. O Governo Federal unificou os programas, as famílias podem ter acesso a vários programas, desde que não ultrapasse o teto de R\$ 95,00.

Conforme valores observados no período desta pesquisa de campo (outubro/2004):

Cabe ao Governo Federal:

a) O Programa Bolsa-Família que é coordenado pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, sendo destinado às famílias que tenham renda per-capta de R\$ 50,00. As famílias recebem o cartão-alimentação e mensalmente podem retirar no banco R\$ 50,00;

b) O Programa Bolsa-Escola ajuda as famílias com crianças que freqüentam a escola com R\$ 15,00 por criança, sendo que cada família só pode receber, no máximo por três crianças, ou seja, R\$ 45,00;

c) O Vale-Gás é coordenado pelo Ministério de Minas Energia e distribuído com as famílias carentes um no valor de R\$ 7,50 de 2 em 2 meses.

O Governo Municipal implantou os seguintes programas:

a) O Programa de Renda Mínima, criado pela Prefeitura, através da Lei Municipal nº. 63 em maio de 2002, beneficia 3.556 famílias com um salário mensal de R\$ 60,00;

b) O Programa Frente Produtiva de Trabalho contratou 906 pessoas, para limpar a cidade três dias por semana, em meio expediente, com um salário mensal de R\$ 120,00;

c) Programa Serve Leite com a distribuição de 1 litro de leite para crianças de 0 a 4 anos. Atualmente, participam deste Projeto mil e duzentas crianças.

A maioria da população está sobrevivendo com ajuda desses projetos, inclusive a dos acampamentos. Os trabalhadores que estão em atividade ocupam sub-trabalhos, como o de alugado nas fazendas, quando encontram *biscaite* ou recebem a ajuda da família. Além disso, o INCRA distribui uma cesta básica composta de 1 kg de macarrão, 3 kg de feijão, 10 kg de arroz, 2 latas de óleo, 1 kg de leite, 2 kg de farinha e 2 kg de açúcar.

A repressão e as dificuldades no espaço de socialização política

De acordo com Marx (1996), na sociedade capitalista, a superestrutura é constituída pela ideologia e a estrutura jurídica e política. Neste sentido, a estrutura jurídica do Estado, através de ações coercitivas, preserva as relações de exploração. A repressão contra os trabalhadores e as lideranças é exercida pelos policiais que abusam do poder nos despejos e pelo Poder Judiciário, processo denominado por Fernandes (1998), de Judicialização, da luta pela terra e pela Reforma Agrária. A consciência jurídica é despertada quando os Sem-Terra passam a entender o caráter opressor das leis. A mística no Movimento exerce a função de realizar manifestações para contestá-las praticando a desobediência civil.

Esse processo possui as seguintes dimensões: quando o Poder Judiciário encoberta o uso indevido de ação possessória, por exemplo: defender os interesses dos latifundiários que possuem terras devolutas e griladas; em caso de ocupação das terras, a realização do despejo em defesa dos interesses e dos privilégios dos latifundiários e em detrimento da vida dos sem-terra; o não desenvolvimento do processo discriminatório necessário para compreender a razão do conflito. O processo de judicialização é histórico (...). Esse desvendamento aconteceu pela derrubada das diferentes cercas da questão agrária. A primeira é a de arame (...). A segunda cerca é da violência programada, é a cerca dos pistoleiros, é a cerca dos massacres anunciados, é também a cerca da persistente militarização da questão agrária. E assim os sem-terra enfrentam a terceira cerca: a cerca do Poder Judiciário. Fernandes (1998, p.45).

No Município de Canindé do São Francisco, esse processo ocorre através de prisões e de ameaças. É o caso da ocupação da fazenda de Maninho, preso por falsificar leite utilizando amido e depois colocar rótulos falsos de marcas conhecidas como a *Itambé*, para vender à população.

A gente ficou sabendo que o proprietário daqui estava preso e que esta propriedade iria para a mão do governo então a gente resolveu ocupar. Como ele perdeu todos os bens, soube que a propriedade ia lacrar por causa das falcatruas que ele fez. A gente ocupou para ver se o governo passava ela pra nós porque a gente ia trabalhar honestamente. Depois de três meses que ocupou veio a liminar de despejo, como se nós fosse ladrões. Chegaram seis carros da polícia com os soldados armados com fuzis. Tá entendendo? Então a gente foi obrigada a ir pra fora, se caso a gente entrar de novo sem a ordem do Juiz, os cinco companheiros que foram chamados vão ter quatro anos de prisão, já é ameaçando, já foi com ameaças por isso estamos na pista arriscando a vida. Aqui os carros não respeitam nem os quebra mola. Fez a noite eu tenho medo, chego até a sair com medo dos carros pegar o meu filho aqui na rede. Tá entendendo? Então o sofrimento nosso é este, a realidade é esta. Carla – Acampamento Eldorado dos Carajás.

No espaço vivido, nos acampamentos, a mística exerce um papel importante dando energia para os acampados se manterem na luta e no resgate da auto-estima. Na dialética do cotidiano, entrelaçam-se os sentimentos de dúvidas e medo da violência da polícia e dos fazendeiros. Ao mesmo tempo em que assusta os trabalhadores, consegue ter um efeito contrário. A mística fortalece o sentimento de indignação contra a realidade:

O pior momento foi quando chegamos aqui, foi os home chegar tocam fogo nos barracos. Muita gente tava chegou cinco ou seis com um trator e uma D20 armados, aí pega o barraco pra tocar fogo, mas eu pedi que ia sair e não tocasse fogo, eu fiquei tremendo, eu prometi não entrar em terra de ninguém, mas depois, quem promete... (riso), mas depois eu fiquei, eles foi arrancando tudo, outros tocando fogo em tudo, o meu mesmo na hora

que tava arrancando tinha um com espingarda apontada para baixo, tirei a barraquinha e aí os outros eles tocaram fogo. Chegaram numa mesa de uma velhinha e era comendo cuscuz, era arroz, era tudo. Aí saímos pra fora e eles foram embora. Aparecida - Acampamento Karl Marx.

Os acampados afirmam que a vida debaixo da lona preta não é fácil. O calor é extremo, existe a falta de água, que é adquirida andando muitos quilômetros, ou quando o acampamento é abastecido pelo caminhão-pipa da Prefeitura, mas nem sempre isso ocorre por questões políticas, a distribuição é suspensa e só é retomada depois de mobilizações dos trabalhadores em frente à Prefeitura. Nesse espaço denominado por Fernandes (1999), de luta e resistência, a mística, o apoio dos outros companheiros, e da família são importantes para incentivar a sua permanência.

Já entramos e saímos duas vezes, na poeira já passei mal com desintéria fui parar no hospital. O pior momento é no começo porque a gente não está com a luta. No começo eu achei muito ruim, pensei em desistir, fiquei com medo, mas com a ajuda do marido e da família. Não a gente não vai desistir porque a gente não tem terra pra trabalhar, vamos lutar por um pedaço de terra, quem sabe no futuro a gente não tem um pedaço de terra. Porque eu sou assim gosto muito de luta. Eu gosto muito de trabalhar. Josefa – Acampamento Eldorado dos Carajás.

Tem dias que tem o dia de gente, que to preocupada com vontade de sumir pra outro canto acha um serviço melhor depois no outro dia já desisto. Se eu sair hoje daqui o terreno pode sair então eu desisto. Josefa - Acampamento Eldorado dos Carajás.

A identidade do trabalhador com a terra na espacialização da luta

A mística consegue deixar o que está distante próximo, porque o futuro é construído no dia-a-dia do espaço vivido. Cada dia é mais um passo que vai sendo dado em direção à concretização do objetivo desejado. Esta construção é realizada pelo próprio trabalhador, ele compra a lona para o barraco, participa das manifestações para fazer reivindicações e adapta a sua permanência no acampamento com as saídas para trabalhar.

Meu futuro vai ser grande. Eu vou ter minha terra, meus animais, até quando puder e daí em diante. Fátima – Acampamento Quixabeira. O futuro é ter terra se Deus quiser a gente vive assim fazendeiros plantam capim e tal coisa e a gente quer uma terrinha. Pra nos sobreviver a gente tem que lutar pelo MST e pela terra que a gente quer chegar. João – Acampamento Karl Marx.

Bom o meu futuro eu imagino ele mais colorido com um pedaço de terra pra trabalhar, uma casa para os meus filhos que não falte comida pro meu filho de maneira nenhuma, quanto pra mim quanto pra da pra outra pessoa necessitada. Maria das Neves – Acampamento Eldorado dos Carajás.

A certeza da conquista do “pedacinho de terra” está ligada a sua participação na luta. Os acampados passam a ter com o Movimento uma relação de afetividade que, como todo relacionamento, tem momentos de paz, mas também existem momentos de indignação e inquietação pela demora do processo de territorialização. No imaginário dos trabalhadores rurais, o MST é visto como uma associação, uma bandeira e até mesmo como uma família na luta pela terra.

É uma associação que nos dá o direito de arrumar terra. Jorge – Acampamento Quixabeira.

O MST é muitas coisas, significa trabalho, saúde, objetivo de criar meus bichinhos que não tive oportunidade. Manoel – Acampamento Quixabeira.

No imaginário dos trabalhadores, o Movimento é visto como um instrumento para canalizar as estratégias para os trabalhadores conquistarem a terra e concretizarem as suas utopias. O “trabalhar”, em um “pedaço de chão”, é mais do que um lugar onde ele irá tirar o sustento para a família, é a continuação do seu ser, é a sua vida. A identidade “Sem-Terra” é mística e, ao mesmo tempo, concreta. Eles se sentem importantes porque estão fazendo parte de um projeto nacional de luta pela terra, e concreto porque têm exemplos de amigos e parentes que conseguiram conquistar a terra. Nesse sentido, o termo Sem-Terra é místico e incorpora diferentes significados. Pode ser “nós”, mas também uma “batalha”, e “minha vida”.

Sem-Terra pra mim é muito importante eu nunca tinha enfrentado e enfrentei e só saio daqui com fé no pai eterno quando ganhar minha terrinha. Elisa – Acampamento Nove de Junho.

Sem-Terra é muita coisa pra mim porque a gente precisa dele se não houver uma união do Sem-Terra uma pessoa só também não faz nada. Antonio Lopes – Acampamento Arco Verde.

As pessoas escolhem ser Sem-Terra pra lutar. Gilvanda – Acampamento Antonio Conselheiro.

O trabalhador rural Sem-Terra tem uma relação muito forte com a terra. A conquista dela representa a vida, o alimento da família, a sua felicidade. A militância mudou a sua visão com relação à concentração de terra. Antes, ele achava que era normal a miséria a que estava submetido, mas atualmente reconhece a necessidade da terra exercer a sua função social. Mesmo assim, a relação mística e religiosa com a terra faz com que o trabalhador rural veja a terra como “tudo”, a “mãe generosa” que dá vida.

A terra é importância muito grande pra gente trabalhar, ter o que comer e eu tenho vontade de pegar a minha terrinha. Com fé em Padre Cícero, mas nunca sai da minha mão. Elisa – Acampamento Nove de junho.
A terra é a mãe de nos todos, o que a gente comemos vem através dela portanto, pra mim ela significa tudo. Maria das Neves – Acampamento Eldorado dos Carajás.

Os acampados reconhecem as dificuldades para viver e conviver com um processo longo e penoso. O acampamento Caiçara já existe há oito anos e a fazenda Gualter, onde está localizado o acampamento Gualter, só foi desapropriada de 2004, após nove anos de ocupação. Não existe nenhuma certeza se as fazendas serão demarcadas para a Reforma Agrária, no entanto predomina, entre os acampados, a confiança no trabalho do MST.

A importância dos símbolos na apropriação do lugar

O símbolo tem um importante papel na mística do MST. Desde o início da organização do Movimento, foi debatida a sua criação entre os trabalhadores. No capítulo IX do documento das Normas gerais do MST, aprovado no 1º Congresso Nacional dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra, pode-se ler:

- Art. 56. O Movimento dos Trabalhadores Rurais tem como símbolos a Bandeira, o Hino e o timbre para correspondência.

- Art. 57. Todo trabalhador vinculado ao Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra deve respeitar e valorizar os símbolos, como identificação de nossa luta e sinal de unidade nacional.

- Art. 58. Em todas as atividades do Movimento devem estar presentes a Bandeira e o Hino do Movimento.

- Art. 59. As diversas instâncias de representatividade e organização do Movimento devem estimular a utilização dos símbolos em todas as atividades.

Os símbolos, nos acampamentos, estão presentes no cotidiano da luta. Eles dialeticamente se revestem de um sentido subjetivo. Ao mesmo tempo em que apresentam um significado divulgado pelo movimento, incorporam a utopia de uma nova sociedade. Pizetta (2002, p. 8) explica que,

É impossível conceber a militância do Movimento sem MÍSTICA. (...) O MST foi construindo símbolos, referências vivas, como elementos materiais que falam por si próprios. (...) Os símbolos representam o

esforço, a dedicação, o trabalho, as angústias e também o sonho, as alegrias que esta luta proporciona.

De acordo com o referido autor (ibid, p. 9), os símbolos, no Movimento são valorizados, eles fortalecem a organização da luta. Vários símbolos, como a lona preta dos barracos, as ferramentas de trabalho como a foice, o facão, o boné, a bandeira e o jomal são carregados de significados para os militantes.

A bandeira é o símbolo de um novo lugar. Agora, da “Reforma Agrária”. Os trabalhadores rurais contemplam a bandeira hasteada no centro como um símbolo místico demonstrando respeito. A apropriação do espaço pelo Sem-Terra está ligada ao “assentar a bandeira”. A família “ST”, como pronuncia, alguns trabalhadores é fortalecida pela bandeira.

A bandeira dos ST pra mim quando olho pra ela é o símbolo da agricultura e o símbolo do trabalhador rural. José Firmino – Acampamento Arco Verde.

Tiro o chapéu e jogo no chão e digo que confio em Deus que no canto onde ela assenta a terra sai. Pedro – Acampamento São Jorge.

Nos tem fé nela e confiando nele ganha a terra porque a gente não sai sem ela. Zé - Acampamento Quixabeira.

É muita coisa. Muita coisa. Primeiro é o lugar que nos chegamos ela fica no pau. Ela significa muita coisa importante para nós porque ela representa o primeiro sinal de nós sem terra. A primeira ocupação primeiro é feita por ela. Maria de Lourdes – Acampamento Caiçara.

No IV Encontro Nacional do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra, realizado em janeiro de 1987, na cidade de Piracicaba, em São Paulo, foi escolhida e aprovada, por unanimidade, a bandeira do Movimento. A partir deste momento, a bandeira passou a ser um símbolo do Movimento com caráter nacional da resistência dos trabalhadores e da Reforma Agrária. No Congresso, ficou decidido que o desenho e as cores foram escolhidos tinha os seguintes significados:

- a) O homem e a mulher representam a necessidade da luta ser realizada pela família, pois deve participar o homem e a mulher e os filhos. Desta forma, a Reforma Agrária foi entendida como uma luta de toda a família;
- b) O facão representa as ferramentas de trabalho do trabalhador rural, mas também pode ser visto como símbolo de luta e resistência;
- c) O mapa do Brasil representa que o MST é uma organização nacional e a meta é territorializar a lutar pela terra por todos os Estados;

- d) A cor branca representa a paz que só será alcançada quando, no Brasil, houver justiça para todos os brasileiros;
- e) A cor vermelha representa a disposição para lutar pela Reforma Agrária e mudar a sociedade;
- f) A cor preta representa o luto e a homenagem aos trabalhadores que morreram lutando por uma sociedade justa;
- g) A cor verde representa os grandes latifúndios que o Movimento deve ocupar e fazer produzir e a esperança que os trabalhadores consigam fazer a Reforma Agrária.

As cores da bandeira também adquirem significados no imaginário dos acampados. Na maioria das vezes, diferente do significado original quando ela foi criada pelo Movimento. Os trabalhadores explicam, do seu jeito adaptando o significado a sua realidade.

Tem esse cabra tá com facão é pra trabalhar. Um dia eu vou ter também.
Dionísio – Acampamento Antonio Conselheiro.

Na bandeira tem um homem e uma mulher com um facão pra mim ela representa direitos iguais. As cores o verde esperança, branco vida e vermelho o sangue dos companheiros que já foi derramado. Maria das Neves – Acampamento Eldorado dos Carajás.

É tudo. A bandeira pra gente tem a paz, tem o verde é a mata que a gente vê, é a saúde da gente que é a mata, tem o vermelho que é a luta que a gente tem por ela, o facão, a foice, o machado. A bandeira é tudo isso pra mim, repare nela. João Figueira – Acampamento Quixabeira.

Os trabalhadores rurais contemplam a bandeira ou cantam as músicas e pronunciam as palavras de ordem conforme a sua consciência política da realidade social. De acordo com Bogo (2002, p. 130), é necessário [fazer com que os trabalhadores se perguntem o que está além do visível e do ideológico].

O ato de cantar o hino do MST é místico. Os trabalhadores rompem com a posição estática como é a forma de se cantar o Hino Nacional brasileiro. Os gestos consistem em, colocar-se em posição de sentido, calcanhares juntos, mas mantendo os pés um pouco afastados. Os braços são mantidos estendidos ao longo do corpo e com os punhos fechados como sinal de força e resistência. O punho fechado do braço esquerdo é erguido quando é cantado o estribilho.

O Hino do Movimento, apesar de ser conhecido e respeitado pelos acampados, a maioria afirmou que, não sabia cantar todo, mas que ao ouvi-lo, sentem-se emocionados. As palavras de ordem também são lembradas. Em alguns momentos são confundidas como

parte das músicas, por serem pronunciadas rápidas. Poucas palavras são lembradas e citadas.

Já vi muito cantar, mas pra gente gravar! (riso) eu lembro MST, a luta pra valer, Antonio Conselheiro e cantava muito hinos. Pra gente gravar só cantando. Cícero – Acampamento Karl Marx.

Os outros cantando eu canto junto, sei todinho, se alguém cantar representa a vitória quando a gente ganhar as terras, ele é o começo de tudo. José Aparecido – Acampamento Quixabeira.

Não sei cantar todo não, mas eu aprendi um pouco. Representa muitas coisas porque o hino do Sem-Terra você cantando ele, prestando atenção a cada que ele diz ele ta representando a luta do companheiro, aquele que já tombaram, conquistaram, aquele que não tem coragem de vencer o hino representa força de vontade para que você consiga lutar, aquele que ta força de vontade para que você consiga lutar, aquele que ta fora representa o amigo ou companheiro entre dentro do Movimento Sem-Terra pra passar a conhecer o que é o verdadeiro sem terra, o que é o verdadeiro Movimento, o que é a verdadeira luta pela conquista da terra. Elia – Acampamento Arco Verde.

A Cultura como estratégia dos Direitos Humanos.

A sociedade, de acordo com Lefebvre (1991) criou uma cultura mosaica. A influência da publicidade criou simbolismo em redes, passando a manter uma mensagem que homogeneiza as relações através da cultura. A valorização da cultura dos trabalhadores, que foi sendo criada, através de gerações, dos costumes, valores e crenças, têm o papel de se contrapor à alienação cultural. O espaço da cultura resgata as músicas, as festas, o artesanato, o teatro que fazem parte da tradição da população.

A mística, nos acampamentos, ocorre com a valorização dos símbolos, da arte, da musicalidade e da disciplina. Nos cursos e manifestações, além das atividades ligadas à música e palavras de ordem, no início das atividades, ocorre uma dramatização abordando temas sobre o cotidiano da militância, da sociedade ou sobre a história de companheiros que, no passado, também lutaram para modificar a estrutura social.

A cultura para o Movimento é tudo que o ser humano vai produzindo. O setor de cultura do Movimento dos Trabalhadores Sem-Terra, no Sertão, procura resgatar a cultura na região. O grupo Zumbi dos Palmares foi formado em 2003 e está trabalhando o “Teatro do Oprimido”, através de músicas do Movimento e do folclore. É realizado também o resgate da história e das lendas da região, e a formação de grupos de danças tais como: o chachado, samba de coco, reisado e o pastoril.

Os grupos folclóricos na região acabaram porque os jovens se negavam a manter a tradição dos pais. Segundo os depoimentos, eles tinham vergonha de dançar porque

achavam que era uma coisa de gente atrasada e “brega”, o que estava na moda eram as bandas. O resgate das danças locais teve início no município de Poço Redondo e vem sendo organizado, através de oficinas. Em outros municípios, como em Canindé do São Francisco, o trabalho ainda está começando. Inicialmente, o “Teatro do Oprimido” está sendo apresentado nas escolas.

Baseado na pedagogia do oprimido de Paulo Freire, o diretor de teatro e escritor Augusto Boal, criou na década de 60 o “Teatro do Oprimido”. Um Movimento por uma arte libertadora e desse ao “público” o poder de fazer teatro. Contudo, para que isso acontecesse, seria necessária uma desmistificação desta arte. O “Teatro do Oprimido” é usado com uma linguagem política. Nessa linha de pensamento, foi criando a partir de dois princípios inalienáveis: transformar todo espectador em um “espectador” e ser sempre um ensaio do que se poderá viver na realidade social.

A coordenação de cultura em Canindé foi criada para trabalhar a mística através da arte e mudar a visão dos jovens que fazem parte do Movimento. No “Teatro do Oprimido”, é trabalhada a análise de conjuntura e o resgate da cultura do município. Esta atividade tem ajudado a mudar o entendimento dos jovens sobre a sua realidade e os incentiva a participar da militância, tornando-se um componente dos novos grupos que vão sendo formados nas oficinas.

De acordo com Val (coordenadora do setor de cultura), o “Teatro do Oprimido” não trabalha com um tema definido. O grupo se reúne e conta uma história de vida, como a de Helena, uma menina que, na oficina, contou que trabalhou na casa de um senhor, que queria abusar sexualmente dela. A partir deste depoimento, o grupo criou os personagens e apresentou a história de Helena. No “Teatro do Oprimido”, o público pode ser o escritor da peça e também ator. A metodologia se propõe a ajudar as pessoas a criarem coragem para dizer o que sentem e lutarem pelos seus direitos. A metodologia revolucionária diverge do teatro tradicional porque o público assiste de forma passiva, apenas assimilando a mensagem que está sendo passada.

O Grupo Zumbi dos Palmares visita os acampamentos e assentamentos organizando oficinas. No final da atividade, deixa organizado o grupo local, como podem ser observados no Assentamento Lagoa da Areia e no Assentamento Queimada Grande no município de Poço Redondo. Neste último, o grupo é composto por 28 pessoas possuindo também um grupo de pastoril. Todos os grupos recebem o apoio do Grupo Zumbi dos Palmares que designa um coordenador para ficar acompanhando as atividades desses novos grupos.



Figura 2: Grupo Zumbi dos Palmares. Fonte: Grupo Zumbi, 2003.

Nos acampamentos de Canindé, o Grupo Zumbi dos Palmares iniciou o trabalho de organização de grupos de teatro, como no caso do acampamento Quixabeira, composto de cinco pessoas, coordenado por Dona Lourdes, mas com a separação das famílias em fazendas diferentes o Grupo Zumbi não deu continuidade às atividades. Atualmente, nos acampamentos não existem setores de cultura. O grupo pretende reiniciar as atividades com cursos e oficinas trabalhando o teatro, o hino do MST, a música e a formação. Por enquanto não esta sendo realizada nenhuma atividade.

De acordo com Bogo (2002), a classe dominante é consciente de que a cultura é passada de geração para geração e nela está o embrião da mudança. Segundo este autor, é, através das experiências da organização dos trabalhadores, que estes se libertam da opressão. Desta forma, a classe dominante tem como estratégia a destruição da cultura revolucionária impondo a cultura do inútil, do consumo. A mídia é um canal importante para a implantação desse projeto de deformação cultural. Ao divulgar a música e a arte atreladas ao mercado, banaliza a vida.

As músicas são trabalhadas pelo grupo a partir da diferença dos seus conteúdos políticos, e são sempre apresentadas por ordem de eliminação. Desta forma, nas oficinas, a primeira música a ser refletida é considerada ideologicamente como alienada, popularmente identificada como, “lixo cultural”. As bandas são geralmente conhecidas no cotidiano dos assentados, como as de forró. Em seguida, as crianças, participantes da oficina ouvem música de conteúdo crítico, “Como os Nossos Pais” de Belchior e “O Bêbado e o

Equilibrista” de Elis Regina. Finalizando, é desenvolvido o debate sempre direcionado para a comparação dos significados dos conteúdos. Após conclusões, cantam-se músicas do Movimento e também são feitas paródias.

Para trabalhar a mística, as músicas e as paródias são criadas, a partir de temas que abordam o cotidiano do Movimento. Como exemplo, pode ser constatado na paródia a seguir apresentada. É importante observar que a paródia foi resultado de uma atividade apresentada e criada em duas horas, pela coordenadora do setor de cultura, prazo máximo exigido por sua professora da escola no Assentamento Jacaré Curitiba, a partir de uma exigência desafiadora da professora em contraposição a posição de Val sobre o MST.

Com relação ao espaço de comunicação, o grupo abriu uma rádio comunitária no assentamento Jacaré-Curitiba para divulgar a música do Movimento, fazer entrevistas, análise de conjuntura e divulgar as notícias sobre o Movimento. Embora, atualmente, a rádio não esteja funcionando, devido à impossibilidade da compra de um transformador mais potente, o Movimento mantém um horário pago na Rádio FM do município de Canindé com o objetivo de divulgar as informações do MST e as músicas dos compositores do Movimento e de cantores simpatizantes com a causa.



Figura 3: A musica nos acampamentos. Fonte: Pesquisa de Campo, 2005.

No acampamento Quixabeira, a música alegra as comemorações com cantores daquele local. No acampamento São Jorge, o acampado Genivaldo construiu um instrumento musical, conhecido pelo trabalhador rural como rebeca, com a madeira da caatinga para animar os companheiros. Para homenagear o Movimento, compôs uma música expressando a sua identidade com o Movimento. Para homenagear o Movimento, compôs uma música expressando a sua identidade com o Movimento.

EU SOU SEM TERRA

Genivaldo

Eu sou Sem-Terra e tenho opinião
Vim morar na lona preta
E não criar confusão não
pra não dá o que falar do povo da direção
É com luta e trabalho que se conquista o chão
E os latifundiários que morram do coração.

A música exerce um papel importante na espacialização da luta. Ela tem a função de liberar as imagens mentais de seu cotidiano da luta. A apropriação do espaço é trabalhada nas letras das músicas do Movimento como resultado da luta na coletividade. No Movimento, ela estimula as lembranças e reflexões com a identificação com as letras. Estas falam da territorialização da luta, dos militantes que perderam a vida, da relação de gênero e do campo com a cidade. O seu conteúdo é enriquecido por uma utopia socialista. De acordo com Bogo (2002), ela acompanha todos os passos dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra.

Considerações Finais

As formas como os trabalhadores rurais criam estratégias de enfrentamento e vão concretizando o projeto de um futuro melhor no espaço vivido é a mística. A mística é um grito simbólico dizendo que o que existe pode ser diferente. Na mística todos os trabalhadores rurais são sujeitos. Portanto, os artistas são os próprios trabalhadores que vivenciam o cotidiano, que seguem caminhando e construindo o futuro, interpretando e enfrentando os desafios que vão aparecendo.

A mística se manifesta também na consciência organizativa que passa a ser trabalhada desde a ocupação. A organização dos barracos é uma arte porque leva em conta o modo como está sendo ocupado o lugar e como foi montado o acampamento. Neste

sentido, a organização do acampamento possui um conteúdo, uma mensagem para ser entendida, as imagens, as cores, a estética e os sons. Na militância, são os signos que representam o propósito e o real, ao mesmo tempo, numa relação dialética geram novos acontecimentos. As obras de arte não podem ser consideradas apenas as esculturas, as pinturas ou o artesanato. Para o Movimento, são as machas em fileira e os militantes bem formados nos cursos de análise de conjuntura.

A manifestação da mística ocorre também através da estética. A consciência estética é composta por pensamentos e sonhos. É o desenvolvimento do belo, das cores, da pintura, da escultura e da transformação do ser humano. O valor do belo, para Bogo (1999, p. 94), está relacionado com a vida dos trabalhadores e com o direito que eles têm de vida e dignidade. Os trabalhadores exercem a sua consciência estética, quando mantêm o acampamento belo. Com a limpeza preserva-se a saúde, mas também são valorizados os artistas, os poetas e os cantores do Movimento, porque são eles que irão alegrar e embelezar os passos até a conquista da terra.

Nos acampamentos, a consciência estética é incorporada ao cotidiano com a preocupação em mantê-los limpo. Nos acampamentos de Canindé do São Francisco, o lixo é recolhido antecipadamente e de forma coletiva pelo caminhão da prefeitura. O artesanato também é valorizado pelo Movimento. No acampamento Antônio Conselheiro e Quixabeira, esta atividade é realizada aproveitando as madeiras da caatinga, fazendo esculturas de bichos e colheres-de-pau. De acordo com Bogo (2003), o militante do MST é um arquiteto de sonhos que, no cotidiano, com a rebeldia, vai construindo a obra de uma sociedade justa.

O mais importante nas manifestações da mística do Movimento é despertar a sensibilidade do trabalhador rural para construir uma nova sociedade. Segundo Bogo (2002, p. 144), essa nova arte que...

Forja o arquétipo de um novo sujeito histórico, arquiteto dos próprios sonhos, caminha para uma permanente encenação real, onde os figurantes se transformam em artistas na cooperação do trabalho, na participação, nas decisões políticas, no embelezamento do espaço geográfico, nas relações afetivas, na diversão, na festa e no esporte. (...) A arte do sem-terra vai além das belas artes (música, poesia, teatro, dança, arquitetura, pintura e escultura), ligam à vida e a utopia socialista.

Nos acampamentos a realidade é modificada quando os trabalhadores passam a dizer o que indizível, compreender o que eles consideram incompreensíveis, quando aprenderem a transformar o impossível em possível. Metamorfoseando a realidade violenta imposta pela sociedade numa nova sociedade. Nesse momento, segundo Lefebvre (1976a) citando Nietzsche, dá-se origem a um Sobre-humano, é o momento que ocorre a superação, o corpo passa a lutar contra o domínio. O corpo que, antes estava aprisionado numa sociedade que o oprimia, com a superação, passa a produzir a arte e poesia, manifestando todas as suas possibilidades.

Essa metamorfose acontece, de acordo com Lefebvre (1976a), no espaço vivido. No espaço se criam estratégias contra a religião, o Estado, a violência, o saber manipulado por grupos, contra o cotidiano que mantém o corpo cativo e o sistema produtivo. Os seres humanos consentem a opressão porque acreditam que a sociedade deve ser mantida pelo bem do coletivo. Na maioria das vezes, acredita que o seu padecimento é obra do destino. No entanto, quando começa a refletir sobre a sua situação, o subjetivo passa a ser valorizado, pois o vivido torna-se um espaço de metamorfose. O vivido deve ser valorizado, nele é possível vivenciar as contradições que tentam ocultar. Tudo é possível até mudar o real e viver dignamente. É no lugar onde a poesia se afirma, mas, para isso acontecer, é necessário que a vontade possa transcender e criar uma nova vida, e se torne uma paixão que se luta para alcançar.

É necessário ressaltar que, para se criar uma nova sociedade, não se deve acreditar que basta se opor ao poder instituído pelo Estado. A mudança deve ser mais ampla. A transformação passa pela luta contra a politização direcionada, que manipula as informações, conforme as diretrizes de uma minoria que domina as relações sociais, a cultura, o pensamento e o subjetivismo. A manutenção dessa estrutura fortalece a opressão e nega a apropriação e concretização do possível.

O capitalismo desenvolve valores competitivos entre os seres humanos. No MST o desafio da mística é resgatar os valores de participação, da solidariedade e da alegria nos Trabalhadores Rurais Sem-Terra. O extraordinário na mística é a valorização do trabalhador como ser humano. Nesse contexto amplo contemplando os outros Sem-terra como companheiros desenvolvem uma relação de efetivação dos direitos humanos.

Bibliografia

BASTOS, Eduardo Alves & FONSECA, Vânia. Dimensão Econômica. In: FONSECA, Vânia & BASTOS, Eduardo Alves (orgs). **Sertão do Baixo São Francisco Sergipano**. Aracaju – Sergipe: CODEVASF/UFS/CNPQ, 1997.

FERNANDES, Bernardo Mançano. **Gênese e Desenvolvimento do MST**. São Paulo: gráfica e Editora Peres. Caderno de Formação n.º. 30, 1998.

_____. **MST- Formação e Territorialização**. 2 e. São Paulo: HUCITEC, 1999.

_____. **A Formação do MST no Brasil**. Petrópolis/ RJ: VOZES, 2000 a.

_____. Movimento social como categoria geográfica. N.º 15. **Terra Livre. São Paulo: Associação dos Geógrafos Brasileiros, 2000b**.

LEFEBVRE, Henri. **Introdução a Modernidade**. Tradução Jehovanira Chrysóstomo de Souza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1969.

_____. **Sociologia de Marx**. Paris: Presses Universitaires de France, 1974.

_____. **Hegel, Marx, Nietzsche ou o reino das sombras**. Tradução Rafael Gonçalo Gomes Filipe. São Paulo: ULISSEA, 1976 a.

_____. **Espacio Y Política**. El Derecho a la Ciudad, II. Barcelona: ediciones península, 1976 b.

_____. **DE LO RURAL A LO URBANO**. Traducción de Javier González-Puevo. 4e. Barcelona: ediciones península, 1978.

_____. La Presencia y la Ausencia.- **Contribución a la teoría de las representaciones**. Traducción de Oscar Barahona y Uxo Doyhamboure. México: Fondo de Cultura Económica, 1983.

_____. **A Vida Cotidiana no Mundo Moderno**. Tradução Alcides João de Barros. São Paulo: Ática, 1991.

MARX, Karl. **Trabalho Assalariado e Capital**. São Paulo: global editora, 1980.

_____. **Manuscritos Econômicos - Filosóficos**. Tradução Artur Morão. Lisboa / Portugal: edições 70, 1993.

Marx, Karl; ENGELS, Friedrich. **O Manifesto Comunista**. Tradução Maria Lúcia Como. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996. (Coleção Leitura).

MST. **Normas Gerais do MST**. São Paulo: Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra, 1989.

MST. **Documento Básico do MST**. São Paulo: Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra, 1991.

MST. **Os Princípios Organizativos**. Coleção Saber e Fazer. N.º. 5. São Paulo: MST, 1991.

MST. **Sem-Terra: as músicas do MST**. Porto Alegre: Contexto Editoração Eletrônica, 1996.

SILVA, Ranulfo Peloso da. **A Retomada do Trabalho de Base**. São Paulo: Centro de Educação Popular do Instituto Sedes Sapientiar, 1997.

_____. **A força que anima os Militantes**. Caderno de Formação n.º 27. São Paulo. MST, março de 1998 b.

STÉDILE, João Pedro. **A luta pela terra no Brasil**. São Paulo: Scritta, 1993.

_____. (coord). **A questão Agrária Hoje**. Rio Grande do Sul: editora da Universidade/UFRGS/ ANCA, 1994.

_____. **A questão agrária no Brasil**. 7 ed. São Paulo: Atual, 1997. (Espaço e Debate).

AGROINDÚSTRIA, AMBIENTALISTAS E CONSUMIDORES : luta e afirmação dos direitos humanos no trato dos alimentos transgênicos²⁵⁹

André Soares Oliveira – UFCG
Robson Antão de Medeiros – UFCG
robson.antao@uol.com.br

1. Introdução

Os organismos geneticamente modificados e seus derivados – comumente chamados de ‘transgênicos’ – correspondem a um ponto de dissensão entre vários setores da sociedade contemporânea.

Entre esses setores estão a agroindústria, os ambientalistas e os consumidores. As reivindicações desses setores são quase sempre incompatíveis, colocando-os de lado sempre opostos. O presente trabalho teve como escopo analisar essa discussão a partir da ótica de uma luta pelos direitos humanos.

2. Uma leitura de direitos humanos

A livre iniciativa, ou liberdade comercial, nasce na época das grandes revoluções que sacudiram a Europa no século XVIII. Com o fim do antigo regime e dos privilégios do clero e da nobreza, assim como das práticas mercantilistas, os burgueses tiveram garantida a sua liberdade comercial, ou seja, a possibilidade de exercer o comércio e a produção do quê e onde bem entendessem, sem a intervenção do Estado. De fato, a liberdade de iniciativa é um dos sustentáculos do liberalismo.

As preocupações ambientais e de proteção ao consumidor surgem num momento após segunda guerra mundial, onde se supera a valorização do indivíduo como único titular de direitos – o que dá o tom dos direitos de primeira e segunda geração – e descobre-se a coletividade como titular de direitos. Direitos esses que, violados, afetam a toda uma gama de pessoas, a uma coletividade indistinta. Nesse contexto, desenvolvem-se os direitos difusos e coletivos.

²⁵⁹ Esse trabalho faz parte do grupo de pesquisa ‘Biodireito, Bioética e Direitos Humanos’, cadastrado no CNPq, e do Projeto de Pesquisa ‘Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça: o biodireito nas instâncias superiores da justiça brasileira’. PIBIC/UFCG/CNPq

O direito ao meio ambiente corresponde inicialmente a uma preocupação crescente com a poluição do ar e da água nas grandes cidades, assim como a devastação das florestas. No plano internacional, o maior documento que se refere à proteção ambiental são as convenções quadro da Organização das Nações Unidas, como a Convenção sobre Mudanças Climáticas e a Convenção sobre Diversidade Biológica. A proteção do consumidor aparece exatamente na necessidade de protegê-lo na qualidade de parte hipossuficiente na relação com grandes empresas. Uma marca característica dessa proteção dispensada aos consumidores está na inversão do ônus da prova, ou seja, no sistema processual clássico cabe a quem alega provar; entretanto, considerando a fragilidade do consumidor frente a grandes empresas, esse ônus compete à outra parte dessa relação processual.

Há, de fato, um tratamento constitucional dispensado a esses direitos na atual Carta Magna.

A livre iniciativa aparece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, no artigo primeiro, inciso IV, da Constituição Federal.

De acordo com Celso Ribeiro Bastos (1999), os fundamentos do Estado devem ser entendidos como aqueles valores que dão sustentação ao ordenamento jurídico como um todo. Ao enquadrar a livre iniciativa como um dos fundamentos da República, o constituinte reconheceu o valor do livre empreendedor dentro do sistema capitalista adotado pelo Brasil, chamando a atenção que o Estado deve ajudá-lo a se desenvolver no jogo e na lógica do livre mercado. Além do que, o reconhecimento da livre iniciativa como fundamento está ligado ao objetivo do desenvolvimento nacional.

No que se refere ao meio ambiente, o artigo 225, da Constituição Federal, estabelece que todos têm direito a um meio ambiente equilibrado e preservado, tendo em vista as presentes e futuras gerações. Para a efetividade desse direito, o parágrafo primeiro, inciso II, confere ao Poder Público o encargo de fiscalizar atividades que envolvam pesquisa e manipulação de material genético, focando a preservação da biodiversidade genética do País.

Já a defesa do consumidor tem seu assento constitucional do inciso XXXII, do artigo quinto da Constituição, no capítulo que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos. O referido inciso confere ao Estado o dever de promover essa defesa na forma da lei, como na Lei n.º 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor (CDC) – entre outros diplomas normativos.

É interessante constatar a lucidez do constituinte ao ver que esses três direitos devem ser uma garantia concomitante – conflitante na prática – no tratamento da ordem econômica e financeira.

O artigo 170 da Constituição Federal – do capítulo que trata dos princípios gerais da atividade econômica – reafirma que a ordem econômica está fundada na livre iniciativa, cujo exercício está norteado pela observância de princípios. Entre esses princípios está a defesa do consumidor (inciso V) e defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação (inciso VI).

De fato, a produção e comercialização dos alimentos geneticamente modificados constituem uma atividade de imprescindível valor econômico. Como tal, todos tem o direito de exercê-la sem interferência do Estado. Considerando que a liberdade de iniciativa econômica não é um direito absoluto, ele está adstrito a certos princípios que o limitam em nome da coletividade.

Na esteira do texto constitucional, ele está limitado pela necessidade de proteção do meio ambiente e proteção do consumidor. É para garantir esses direitos que o Estado intervém na livre iniciativa.

3. Luta e afirmação dos direitos humanos em torno dos alimentos transgênicos: breve análise de argumentos

O conflito em torno dos alimentos transgênicos tem assento em três direitos humanos igualmente fundamentais: a liberdade de iniciativa econômica, a proteção do meio ambiente e a proteção do consumidor.

Na construção desse conflito embasado nesses três imperativos, estão três setores sociais que o corporificam e atuam, colocando na mídia os seus argumentos vários que dão sustentáculo à contenda em apreço.

Agora, será feita uma breve análise dos argumentos que esses setores utilizam para o convencimento da população em geral acerca de seus posicionamentos.

O primeiro desses grupos é a agroindústria, que encarnado na vertente da exploração econômica da atividade dos transgênicos, arrola justificativas para uma aceitação/liberação/consumo desses produtos.

Para isso, serão analisados dois informes públicos que sintetizam a compreensão da agroindústria acerca dos alimentos transgênicos. O primeiro deles é um folheto da Monsanto intitulado: *'Transgênicos. Para ter opinião tem que ter informação'*.

O folheto explica que os alimentos transgênicos são aqueles geneticamente modificados para que se obtivesse uma característica desejada que não fosse naturalmente presente naquele alimento. Como exemplo, cita o arroz dourado que auxilia na absorção de ferro pela planta e na produção de vitamina A; cita ainda o caso da soja tolerante ao glifosato, que incidiria numa agricultura com menos agrotóxicos.

Sobre o aspecto científico dos transgênicos, o folheto expõe que eles são consumidos há mais de oito anos, por bilhões de pessoas ao redor do mundo e que nunca foi registrado casos de reações adversas, até porque a modificação genética dos alimentos possibilita a retirada de características que nos alimentos convencionais causam certas alergias. Além disso, organizações como a Organização Mundial da Saúde e a Organização das Nações Unidas para a Agricultura e Alimentação (FAO) avaliaram e aprovaram os alimentos geneticamente modificados para uso humano. Além dessas instituições, o folheto cita a

Comissão sobre Assuntos Jurídicos e Direitos do Cidadão do Parlamento da União Europeia e mais sete academias de ciências, incluindo a brasileira. Os alimentos transgênicos recebem também o apoio de entidades médicas internacionais como a americana, a britânica e a francesa. A essas vozes se somam outras de prestígio internacional, como Norman Ernest Borlaug, Prêmio Nobel da Paz e há 15 anos à frente da Fundação Sasakawa, criada para ajudar o desenvolvimento agrícola na África, e David Jones, consultor da ONU e do governo britânico para segurança alimentar.

Entre outras organizações que representam os interesses da agroindústria, está o Conselho de Informações sobre Biotecnologia (CIB) que disponibiliza em seu sítio um vasto material sobre os organismos geneticamente modificados. Sem dúvida, o mais interessante e direcionado aos cidadãos em geral trata-se de uma cartilha chamada *'Transgênicos: você tem o direito de conhecer'*, de 2005.

Essa cartilha toca num ponto sensível das discussões ao argumentar que o meio ambiente é um dos maiores beneficiados da biotecnologia moderna – técnica que dá origem aos transgênicos. Segundo essa cartilha (CIB, 2005), a biotecnologia moderna trabalha exatamente para a redução dos impactos ambientais da agricultura tradicional, através da produção de plantas geneticamente modificadas que possam resistir a determinadas pragas e plantas daninhas, diminuindo o uso de defensivos agrícolas e contribuindo para uma

diminuição na emissão de gases poluentes. Assim, num futuro próximo, espera-se desenvolver plantas que auxiliarão na despoluição dos solos.

Essa redução nos gastos com inseticidas e outros defensivos, possibilita uma agricultura mais barata e um alimentos final mais barato, nesse sentido os organismos geneticamente modificados (OGM) são vistos como uma opção para a diminuição da fome no mundo.

Já os ambientalistas, com especial destaque para o *Greenpeace*, promovem uma campanha com argumentos diametralmente opostos aos que a agroindústria levanta.

4. A Posição do Brasil através da Lei de Biossegurança

Em 24 de março de 2005, o Presidente Lula sancionou a Lei nº 11.105, que deu uma nova regulamentação, em âmbito federal, à questão dos organismos geneticamente modificados.

De fato, o Brasil já dispunha de uma regulamentação através da Lei nº 8.974, de 1995. Entretanto, devido a uma razoável quantidade de leis posteriores que modificaram a última, fez-se necessária a redação de um novo marco legal para a questão, ainda que a Lei nº 11.105 não seja o único diploma legal que trata dessa questão, mas é o principal.

De plano, o artigo primeiro da Lei estabelece que essa tem o condão de estabelecer normas de segurança e mecanismos de fiscalização para, entre outras, cultivo, comercialização e consumo de organismo geneticamente modificados e derivados, tendo como diretrizes o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente.

A Lei nº 11.105/2005 assegura os interessados a possibilidade de cultivo e produção dos OGM e derivados, atendendo a livre iniciativa, desde que o proponente comprove a inocuidade ao meio ambiente e à saúde humana, animal e vegetal.

Para a aprovação de uma atividade comercial envolvendo organismos geneticamente modificados e derivados, o proponente deverá solicitá-lo à Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio (art.10).

A CTNBio é um órgão colegiado multidisciplinar de caráter consultivo e deliberativo, tendo a função de emitir pareceres técnicos, caso a caso, para uso comercial

com base na avaliação de seu risco zoofitossanitário, onde será aprovado por voto favorável da maioria absoluta.

Tem assento na Comissão (art.11), representando, por assim dizer, os interesses da agro indústria, um representante do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, do Ministério do Desenvolvimento Agrário, Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Pelos interesses dos ambientalistas, há três especialistas na área de meio ambiente, representantes do Ministério do Meio Ambiente; pelos consumidores, há um especialista em defesa do consumidor, indicado pelo Ministério da Justiça.

Também é função da CTNBio identificar atividades e produtos que contenham OGM e derivados e que possam apresentar riscos de degradação ao ambiente e à saúde humana. Além do mais, é a CTNBio que delibera em última e definitiva instância, se uma determinada atividade é ou não causadora de degradação e sobre a necessidade de licenciamento ambiental.

Nos casos de liberação comercial, a CTNBio tem a faculdade de solicitar ao Conselho Nacional de Biossegurança (CNBS) que analise a conveniência e oportunidade dessa liberação (art. 8º, §1º, II).

Aprovado na CTNBio, o processo de liberação comercial segue para registro e fiscalização nos Ministérios afim daquela matéria (Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; Ministério da Saúde, Ministério do Meio Ambiente e Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca). Caso diverjam a CTNBio e o referido órgão, caberá interposição de recurso no prazo de 30 dias, para análise do Conselho Nacional de Biossegurança, a quem caberá a última palavra. (OLIVEIRA et al, 2007).

5. A Continuidade do Conflito

De fato, assevera Ferraz Júnior (1980), o Direito, compreendido como decisão, não encerra os conflitos, apenas impede que eles se perpetuem no plano jurídico. Todavia, as incompatibilidades continuam a se expressar no conflito social entre as partes.

No exame do caso em testilha, o marco regulatório da Lei de Biossegurança decide a questão da opção do Estado por uma das posições defendidas. Quando se parte para a aplicação desse marco regulatório surgem novos conflitos, agora postos para apreciação das instâncias administrativas e para o Poder Judiciário, em corolário da disposição do artigo

quinto, inciso XXXV, já que não se excluirá da apreciação jurisdicional qualquer lesão ou ameaça a direito.

Entretanto, essa disposição normativa não pacifica a questão, uma vez que as incompatibilidades continuam a se expressar através da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio) e nas ações judiciais que as organizações não-governamentais dos ambientalistas e consumidores propõem contra decisões do referido órgão administrativo.

Desde que existe, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança já aprovou três variedades de milhos transgênicos. A última foi em 20 de setembro com a liberação do milho da Syngenta, ainda pendente de confirmação pelo Conselho Nacional de Biossegurança (CNBS). Porém, essa questão pode parar na Justiça, uma vez que alguns membros da própria CTNBio apontam falhas no relatórios. (MÁXIMO, 2007).

Há ainda a aprovação do milho da Bayer – resistente ao herbicida glufosinato de amônio, utilizado na pulverização para combater ervas daninhas – e o milho da Monsanto – resistente a insetos.

As organizações ambientais não assistem a isso passivamente. Várias são as ações civis públicas propostas por essas organizações contra as decisões da CTNBio. Há, por exemplo, uma decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que garante o acesso amplo às decisões da CTNBio e uma decisão liminar da Justiça Federal no Paraná que suspende parcialmente a liberação comercial no Estado até que a CTNBio determinasse regras de convivência entre culturas transgênicas e não transgênicas, algo que já aconteceu.

6. Conclusão

Concluiu-se que a discussão em torno dos transgênicos constitui também uma instância de luta pelos direitos humanos expressos nos três principais setores sociais envolvidos nessa contenda.

Nesse caso, revela-se uma disparidade de forças dos agentes em conflito, uma vez que a agroindústria conta com forte ramificações no Estado - como no caso da bancada ruralista no Congresso Nacional e na pressão exercida sobre a CTNBio por parte daquele que detém os meios de produção – e mais espaço na mídia; ao contrário, os ambientalistas e consumidores firmam seus posicionamentos à margem da grande mídia e não contam com forte representação nas altas esferas do poder.

Porém, há a necessidade de harmonização desse conflito para que se possa – com base numa discussão técnica de alto nível – avaliar quais são os verdadeiros benefícios que esses alimentos podem trazer para o Brasil, garantindo o direito que cada um tem de conscientemente optar ou não pelos alimentos transgênicos.

6. Referências

BASTOS, C. R. **Curso de Direito Constitucional**. 20 ed.. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de outubro de 1988*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao_Compilado.htm. Acesso em 12.set.2007

_____. *Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm. Acesso em 12. set.2007.

CONSELHO DE INFORMAÇÕES SOBRE BIOTECNOLOGIA (CIB). *Transgênicos – você tem o direito de conhecer*. Informe publicitário de 23 de fevereiro de 2005. Disponível em <http://www.cib.org.br/pdf/cartilha.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2007.

FERRAZ JÚNIOR, T. S. **A ciência do direito**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1980.

MÁXIMO, W. Comissão de Biossegurança libera terceiro tipo de milho transgênico. In: AGÊNCIA BRASIL – 20 de setembro de 2007. Disponível em: << <http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2007/09/20/materia.2007-09-20.7012836217>. Acesso em: 30 set. 2007.

MONSANTO. *Transgênicos. Para ter opinião tem que ter informação*. Informe publicitário. Disponível em http://www.monsanto.com.br/biotecnologia/publicacoes_transgenicos/pdf/Folheto_alimentar.pdf. Acesso em: 25 jun. de 2007.

OLIVEIRA, A.S.; MEDEIROS, R.A.de; DAMASCENO, E.V. *Entre a OMC e o Protocolo de Cartagena: o processo decisório sobre OGM e derivados na nova Lei de Biossegurança*. In: Anais do V Congresso Brasileiro de Biossegurança e V Simpósio Latino Americano de Produtos Transgênicos. Ouro Preto: V Congresso de Biossegurança e V Simpósio Latino Americano de Produtos Transgênicos, 2007.

A DEFESA DO CONSUMIDOR COMO DIREITO ECONÔMICO FUNDAMENTAL

Anna Taddei Alves Pereira Pinto Berquó²⁶⁰

1 Introdução

Os Direitos Humanos Fundamentais dividem-se em quatro dimensões, respectivamente, liberdade (primeira), econômicos e sociais (segunda), difusos e coletivos (terceira), e biogenéticos (quarta). Entre os Direitos Econômicos Fundamentais (segunda dimensão), tem-se a Defesa do Consumidor.

No Brasil, a defesa do consumidor é promovida pelo Estado de acordo com o que preconiza o artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal de 1988. O princípio constitucional da defesa do consumidor também está previsto no artigo 170, inciso V, da referida Constituição, que trata dos princípios norteadores da atividade econômica.

Não obstante a previsão constitucional, a defesa do consumidor como princípio encontra-se refletido no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, que prevê uma Política Nacional de Relações de Consumo, sendo uma de suas finalidades a proteção dos interesses econômicos dos consumidores.

Tanto a Constituição Federal de 1988, quanto o Código de Defesa do Consumidor, determinam a Defesa do Consumidor pelo Estado com o objetivo de humanizar as relações de consumo, baseando-se na premissa de que o consumidor é vulnerável diante do fornecedor de produtos e serviços. Deste modo, a Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) traz normas que asseguram o justo equilíbrio e harmonia entre consumidor e fornecedor nas relações de consumo.

Assim sendo, este trabalho tem por objetivos analisar a origem da Defesa do Consumidor pelo Estado, demonstrar a humanização das relações de consumo para, em seguida, examinar o Direito do Consumidor como direito econômico fundamental.

2 Análise histórica do surgimento do Direito de Defesa do Consumidor

Sabe-se que a Revolução Francesa, ocorrida em 1789, foi a arena de movimentos revolucionários, cujo resultado foi a dissolução da organização corporativa que havia perdurado na Idade Média. Os revolucionários defendiam a idéia de ser o indivíduo livre e

²⁶⁰ Mestre em Direito pela Universidade Federal da Paraíba, Professora da Universidade Estadual da Paraíba, Professora do Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ.

criador da nova estrutura do Estado através de regras fundamentais reunidas em documento único, que mais tarde denominar-se-ia de Constituição. Nessa época, o Estado adotou política de abstenção do domínio econômico, tendo em vista, inclusive, a ideologia liberal, em voga, que propunha a economia sem intervenção estatal e a contemplação das liberdades individuais.

O individualismo exasperado, característica marcante do século XVIII, impregnou o Direito, precipuamente o Civil, que continha normas de cunho individualista, cuja preocupação principal era resguardar o patrimônio do indivíduo. Não entrava nessa concepção patrimonialista a pessoa como detentora de direitos à dignidade humana, porque não se punha o ser humano acima dos bens materiais. No entanto, esses direitos de caráter individualista são denominados de Direitos Humanos Fundamentais de primeira dimensão, posto que buscavam estabelecer direitos individuais que, teoricamente, garantissem ao homem liberdade, igualdade e fraternidade.

Ainda no século XVIII, sobreveio a Revolução Industrial que proporcionou a divisão do trabalho capitalista e a formação de uma classe de trabalhadores assalariados. A divisão do trabalho estimulou o autoconsumo, pois o incremento do setor industrial criou uma classe de indivíduos assalariados que adquiriram a condição de consumidores de bens produzidos pelas fábricas que haviam surgido. É bem verdade que sempre houve consumo, mas somente com o processo de industrialização o consumo tornou-se expressivo, o que resultaria em posteriores conflitos de interesses entre consumidores e fornecedores.

Posteriormente, no século XIX, as insalubres e precárias condições de labor, atreladas aos baixos salários e exploração patronal fizeram eclodir diversos movimentos de reivindicação por melhores condições de trabalho. Essas reivindicações eram feitas ao Estado para que resolvesse os problemas sociais. Ou seja, se no século anterior lutava-se pela abstenção do Estado nas relações privadas, no século XIX passou-se a aspirar à intervenção estatal no âmbito econômico-social a fim de solucionar os conflitos de interesses.

Juntamente com as reivindicações laborais, os trabalhadores, na condição de consumidores, também pleiteavam que os preços dos bens de consumo fossem mais acessíveis; e também, que fosse assegurada a defesa dos consumidores mediante a elaboração de direitos básicos, uma vez que essa população carecia de proteção mais efetiva quanto à qualidade dos bens consumidos e de meios de defesa contra eventuais abusos dos fornecedores desses bens. Destarte, os direitos trabalhistas e consumeristas são

considerados Direitos Humanos Fundamentais de segunda dimensão, também denominados Direitos Sociais e Econômicos fundamentais, respectivamente.

3 Perspectiva intervencionista do Estado nas relações de consumo

Apesar da existência de direitos oriundos de relações de consumo, a estas se aplicavam as mesmas normas das relações civis, justamente por não ter ainda sido compreendido que relações civis pautavam-se, em tese, pela igualdade de negociação entre as partes, enquanto que nas relações de consumo era evidente a inexistência dessa igualdade no fornecimento de produtos e serviços, posto que o fornecedor era (e é ainda) superior em termos negociais, técnicos e econômicos perante o consumidor.

A situação de inferioridade do consumidor consolidava-se tendo em vista as transformações sociais da época, que provocaram mudanças principalmente no aspecto contratual, não apenas no aumento significativo do uso de instrumentos contratuais, mas, também, na própria fisionomia dessa figura jurídica, contribuindo para o surgimento de um novo cenário socioeconômico. Especificamente, os contratos de consumo passariam pelo mesmo processo de massificação dos produtos e serviços, realidade que hoje também se faz presente através das condições gerais e contratos de adesão.

A intervenção estatal nas relações de consumo fortaleceu-se com os movimentos reivindicatórios, a fim de que o Estado propiciasse o bem-estar social e proteção aos menos favorecidos. Os consumidores exigiram o reconhecimento de seus direitos, por se considerarem a parte vulnerável na relação de consumo, vulnerabilidade que seria posteriormente reconhecida.

A ordem pública no âmbito econômico não incide em dirigismo a pessoas indeterminadas, mas visa “à proteção de determinados grupos ou classes sociais (...) considerando a debilidade econômica e contratual que caracteriza sua posição perante outros (...)” (SILVA, 2004, p.9).

O Estado do Bem-Estar Social, o chamado Welfare State, caracteriza-se por uma atitude positiva do ente público, que visa à realização de políticas públicas orientadas no sentido de efetivar o desenvolvimento humanizado da sociedade, assumindo o Estado uma conformação diversa da posição de mero espectador, passando a organizar estruturas capazes de atender aos anseios sociais de obtenção de uma vida digna (MORAES, P, 1999, p.192).

Em meados do século XX, as crises econômicas geradas pelas duas Guerras Mundiais e pela Quebra da Bolsa de Nova York atingiram sobremaneira o mercado de consumo, tendo em vista a perda do poder aquisitivo de milhares de potenciais consumidores e a retração da produção industrial. Nas condições em que se apresentavam as economias mundiais somente o Estado, mediante propostas e execuções de medidas que assegurassem o bem-estar social e econômico, conseguiria impulsionar o restabelecimento do mercado de consumo que, naquele momento, encontrava-se alijado para sua autorregulação. Conforme lição de Eros Roberto Grau (1997, p.19), o Estado assumiu, então, o papel de agente regulador da economia, na tentativa de corrigir os desequilíbrios econômicos do mercado.

As grandes mudanças nas relações comerciais e a formação da sociedade de consumo, caracterizada pela produção em massa e modernização dos setores comerciais e industriais, tornaram imprescindível a intervenção estatal com seu poder cogente nas relações consumeristas, com o escopo de tutelar os consumidores (HOLTHAUSEN, 1998, p.705).

O Estado existe para realizar o bem comum na ordem temporal e não pode ausentar-se do mundo econômico, posto que a intervenção na economia tem como finalidade promover a abundância material e o exercício dos direitos dos cidadãos, protegendo aqueles que se encontram fragilizados diante dos mais poderosos (VENÂNCIO FILHO, 1998, p.18).

Com o fito de traçar limites ao capitalismo, o Estado brasileiro, com mais frequência a partir da segunda metade do século XX, utilizou-se de seu ordenamento jurídico para moldar a ordem econômica nacional para, então, proporcionar a justiça social, as condições mínimas da dignidade humana e níveis aceitáveis de sobrevivência das classes menos favorecidas.

4 Direito do Consumidor como Direito Econômico Fundamental

Como já dito anteriormente, às relações de consumo aplicavam-se as disposições de Direito Civil. Para se entender a problemática nessa que estão importante apontar o seguinte: a igualdade nas relações civis baseava-se na premissa de que todos estavam em consonância com o individualismo, de fazer ou deixar de fazer algo sempre em vista de um querer íntimo do sujeito, sem intervenção do Estado na esfera privada.

No entanto, essa igualdade nada tinha a ver com a igualdade para com o respeito à dignidade da pessoa humana, posto que a concepção clássica do Direito Civil, especificamente no aspecto contratual, valorava mais o patrimônio ao indivíduo.

Nas relações de consumo a igualdade de contratação é praticamente inexistente. O consumidor está numa situação de visível inferioridade econômica, técnica e de negociação perante o fornecedor. Logo, as normas de cunho civilista não conseguiriam regular de modo satisfatório as relações consumeristas, haja vista a ausência de paridade entre as partes.

Contudo, no século XX, diversos países adotaram políticas de proteção aos consumidores a fim de propiciar-lhes equilíbrio e harmonização nas relações de consumo. Amparar o consumidor, considerado a parte vulnerável da relação, visa a assegurar o desenvolvimento salutar do mercado de consumo.

Ademais, discorrer sobre Direito e Defesa do Consumidor é pensar em Direitos Humanos Fundamentais. As relações de consumo foram ganhando destaque e distanciando-se das relações civis. O consumo passou a ter outro mecanismo de defesa legal, nascendo o Direito do Consumidor fundamentado na vulnerabilidade e no respeito à dignidade da pessoa do consumidor.

Antes da promulgação da atual Carta Magna, nenhuma outra Constituição do país havia explicitado a Defesa do Consumidor como Direito Econômico Fundamental. Até então, as leis promulgadas beneficiavam, indiretamente, os consumidores.

Importante passo à humanização nas relações de consumo decorreu da discussão pela Organização das Nações Unidas – ONU acerca da posição que o consumidor detinha diante do fornecedor. Assim sendo, a ONU passou a considerar os direitos do consumidor como Direitos Fundamentais com a aprovação, em 16 de abril de 1985, da Resolução 39/248, que continha normas sobre proteção do consumidor.

Aludida Resolução é consequência do interesse internacional em resolver os problemas oriundos do desequilíbrio contratual entre fornecedor, detentor dos meios de produção, e consumidor, este muitas vezes desinformado acerca da qualidade e características dos produtos e serviços adquiridos. Também objetiva o atendimento dos interesses e necessidades dos consumidores de todos os países e, em particular, dos países em desenvolvimento, propiciando-lhes educação e informação sobre os bens consumidos.

Diante do reconhecimento da situação de vulnerabilidade do consumidor e acompanhando a posição de outros países, a Constituição Federal de 1988 definiu, no artigo

5º, inciso XXXII, como um dos direitos individuais e coletivos que a defesa do consumidor pelo Estado na forma da lei.

O princípio constitucional de Defesa do Consumidor é *cláusula pétrea* e, portanto, não pode ser objeto de deliberação de Emenda Constitucional. A base dessa intervenção estatal em favor do consumidor reside, justamente, na sua situação de vulnerabilidade. O Estado tem o dever de proceder a uma horizontalização da relação de consumo, cuja atividade interventora atenha-se a estabelecer a paridade entre os pólos da relação de consumo, munindo o consumidor de instrumentos de defesa de seus direitos, contomando-o por uma verdadeira aura de proteção (NUNES JÚNIOR; SERRANO, 2003, p. 2). Vulnerabilidade é considerada como:

[...] o princípio pelo qual o sistema jurídico positivado brasileiro reconhece a qualidade daquele ou daqueles sujeitos mais fracos na relação de consumo, tendo em vista a possibilidade de que venham a ser ofendidos ou feridos, na sua incolumidade física ou psíquica, bem como no âmbito econômico, por parte do sujeito mais potente da mesma relação. (MORAES, P., 1999, p. 96)

A Defesa do Consumidor como Direito Econômico Fundamental foi incluída no rol dos incisos que integram o art. 5º da Constituição de 1988, vez que os apelos da sociedade elevaram “os consumidores ao posto de receptores das liberdades públicas (...) ao lado do capítulo referente aos princípios gerais da atividade econômica (...)” (BULOS, 2005, p. 214). Além de um direito, a Defesa do Consumidor também se constitui em princípio pragmático.

A inexistência de instrumentos que proporcionassem eficaz proteção ao consumidor para fazer valer seus direitos mais básicos foi determinante para que sua defesa fosse erigida como um Direito Econômico Fundamental, de modo a determinar-se edição de norma ordinária regulamentando não só as relações de consumo, mas também os mecanismos de proteção e efetividade dos direitos do consumidor (MORAES, A, 2005, p. 286).

O que se quer atingir com a determinação do Direito do Consumidor e sua defesa no artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal é a igualdade e a humanização nas relações de consumo, promovendo a proteção, primeiramente, do econômica e tecnicamente mais frágil – o consumidor.

Aliás, parece que a tendência atual é a repersonalização, posto que o atual Código Civil de 2002 traz semelhanças com o Código de Defesa do Consumidor, principalmente no aspecto contratual, verificando-se que a dignidade da pessoa humana é a concepção a ter aplicabilidade abrangida no futuro.

5 A Política Nacional de Relações de Consumo

Com a finalidade de efetivar tutela estatal de proteção do consumidor no ordenamento jurídico, o constituinte de 1988 teve o cuidado de inserir no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT o artigo 48 que determinava a elaboração de um Código de defesa do consumidor.

O Código do Consumidor foi influenciado pela Resolução 39/248 da Organização das Nações Unidas e por outras legislações vigentes em outros países. De fato, referida Resolução foi um passo importante e seguido por vários países no que tange à proposta de se elaborar mecanismos de amparo ao consumidor, parte mais vulnerável da relação de consumo.

O princípio constitucional da defesa do consumidor disposto no artigo 5º, inciso XXXII da Constituição Federal de 1988 tomou corpo no artigo 4º do referido Código e estabeleceu os parâmetros de uma Política Nacional de Relações de Consumo, fixando as diretrizes a serem seguidas pelo Estado na implementação de uma política que atenda, precipuamente, às necessidades e aos interesses econômicos dos consumidores.

O artigo 4º do aludido Código prevê a Política Nacional de Relações de Consumo, política pública, que confere ao consumidor instrumentos que visam colocá-lo em paridade com o fornecedor, propiciando ao primeiro a igualdade nos termos do artigo 5º, *caput*, da Carta Magna de 1988. Dentre outras questões, determina o artigo 4º *caput* e incisos I e III, que sejam atendidas as necessidades dos consumidores com respeito à sua dignidade, proteção dos interesses econômicos e harmonia nas relações de consumo, com fincas na vulnerabilidade do consumidor.

A existência de uma Política Nacional de Relações de Consumo denota o grau de intervenção estatal no mercado consumerista. O consumidor é um dos elos da economia de mercado, por isso é importante garantir o desenvolvimento adequado e salutar desse mercado com medidas de proteção à parte mais vulnerável, através de políticas sócio-econômicas e de normas de conduta. A intervenção do Estado na economia serve para regular a atividade econômica e promover o bem-estar social de seus cidadãos.

Para que a Política Nacional de Relações de Consumo seja concretizada é necessário que se ofereçam instrumentos viabilizadores do atendimento das necessidades dos consumidores, proteção de seus interesses econômicos, assim como a melhoria da sua qualidade de vida, com transparência e harmonia das relações de consumo (EFING, 1998, p. 594). O Código de Defesa do Consumidor estabeleceu objetivos, metas e programas a serem realizados a fim de equilibrar as relações de consumo (NUNES JÚNIOR; SERRANO, 2003, p.29).

A execução dessa Política dá-se de acordo com os preceitos dispostos no artigo 5º do referido Código e é efetivada com alguns instrumentos de defesa entre eles a assistência jurídica, integral ou gratuita para o consumidor carente; instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público; criação de delegacias de polícia especializadas (ainda não implantadas); e de Juizados Especiais de Pequenas Causas, assim como apoio à criação e desenvolvimento de associações de defesa do consumidor.

Na verdade, o Estado coloca-se como árbitro dos conflitos entre as partes da relação de consumo, munindo aquela parte mais vulnerável de instrumentos que lhe facilitam e promovem sua defesa. E a Defesa do Consumidor perfaz-se através do ordenamento jurídico, pois é justamente por meio das normas que o poder estatal intervém para humanizar as relações de consumo.

6 Considerações conclusivas

A concepção de ser a Defesa do Consumidor um Direito Econômico Fundamental surgiu no século XIX após a ocorrência de movimentos sociais liderados por trabalhadores, na qualidade de consumidores, que reivindicavam a interferência do Estado no âmbito econômico-social para, então, coibir abusos cometidos por fornecedores de bens de consumo, estes detentores dos meios de produção o que lhes dava posição de superioridade na relação de consumo.

No século XX o conceito de defesa do consumidor evoluiu para um debate global. Em 1985, a Organização das Nações Unidas editou a Resolução n. 39/248, que reconhecia o consumidor como parte vulnerável da relação de consumo e constatava a necessidade de sua proteção e defesa pelo Estado, a fim de garantir o desenvolvimento salutar da economia dos países, principalmente, os em desenvolvimento, e o equilíbrio na relação de consumo, propiciando a igualdade entre consumidor e fornecedor.

O Estado brasileiro implementou a Defesa do Consumidor, ratificando a Resolução n. 39/248 e tornando-se responsável por promover referida defesa de acordo com o artigo 5º, inciso XXXII da Constituição Federal de 1988, princípio que se encontra refletido no artigo 4º da Lei 8.078/90, tendo por objetivo o atendimento dos interesses econômicos e necessidades dos consumidores, em conformidade com a Política Nacional de Relações de Consumo.

A Defesa do Consumidor disposta na Constituição Federal e no Código de Defesa do Consumidor fixa diretrizes e programas a serem seguidas pelo Estado na implementação de uma medidas que atendam, precipuamente, às necessidades e aos interesses econômicos dos consumidores, conferindo ao consumidor instrumentos para igualá-lo ao fornecedor na relação de consumo, propiciando a igualdade nos termos do artigo 5º, *caput*, da Carta Magna de 1988.

7 Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. [Brasília]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 18 fev.2006.

_____. Leis. **Lei 8.078/90**: Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências. [Brasília]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 08 jun. 2006.

BULOS, Uadi Lammego. **Constituição Federal anotada**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

EFING, Antônio Carlos. O dever do banco central do Brasil de controlar a atividade bancária e financeira, aplicando as sanções administrativas previstas no sistema de proteção ao consumidor. **AJURIS**: Revista da Associação dos juizes do Rio Grande do Sul. v. II. Edição especial. Porto Alegre: Diretoria da Revista de Jurisprudência e outros impressos do Tribunal de Justiça, p. 593-598, mar. 1998.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

HOLTHAUSEN, Fábio Zobot. Aplicação do Código de defesa do consumidor às operações bancárias. **AJURIS**: Revista da Associação dos juizes do Rio Grande do Sul. v. II. Edição especial. Porto Alegre: Diretoria da Revista de Jurisprudência e outros impressos do Tribunal de Justiça, p. 704-718, mar. 1998.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**: no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; SERRANO, Yolanda Alves Pinto. **Código de defesa do consumidor interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução n. 39/248, de 1985**. [Estados Unidos da América]. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/DPDC/servicos/legislacao/resolu%C3%A7%C3%A3o_onu.html>. Acesso em: 18 fev. 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Cláusulas abusivas no código de defesa do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. **A intervenção do Estado no domínio econômico**: o direito público econômico no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

DIREITO AO DESENVOLVIMENTO E JUSTIÇA INTERGERACIONAL

Diana Freitas de Andrade- UFPB
diafrei@alumni.uv.es

1. Introdução

O presente estudo trata de elucidar algumas questões referentes ao direito humano ao desenvolvimento, principalmente no que tange à sua conceituação e titularidade. Desse modo, inicialmente é apresentado o contexto dentro do qual surge o direito ao desenvolvimento, numa referência às gerações dos direitos humanos. Logo, delimita-se o direito ao desenvolvimento, traçando-se considerações sobre o próprio conceito de desenvolvimento e sobre a perspectiva do desenvolvimento como liberdade. Ao fim, há a apresentação da problemática da titularidade de direitos por parte das gerações futuras, fundamentalmente no que se refere aos direitos humanos de solidariedade.

2. Os direitos humanos de terceira geração

A análise das gerações de direitos humanos pressupõe uma abordagem acerca da forma como esses direitos evoluem com a sociedade. Ao longo da história, as exigências da dignidade humana – componente ontológica dos direitos humanos – foram tomando contornos distintos, à medida que também se iam modificando as formas de afronta àquela dignidade. Embora não mudem a dignidade e a natureza humana, a realidade e o entorno humanos sofrem constantes transformações, o que nos leva a assegurar que os direitos humanos não são resultado de uma reflexão atemporal.

As gerações de direitos humanos são um produto da convicção de que a evolução da sociedade e dos seres humanos faz com que existam novas necessidades e novos meios de lesionar ou ameaçar os bens jurídicos essenciais ao ser humano. Portanto, os direitos humanos são a concretização, em cada momento, das exigências derivadas da dignidade e é justamente a mutação histórica desses direitos que enseja as gerações de direitos humanos.

A primeira geração dos direitos humanos surge quando, no último terço do século XVIII, considerou-se necessidade fundamental do ser humano defender a vida e a liberdade frente ao poder autoritário do monarca. Os direitos humanos são tidos como direitos de liberdade negativa em contraposição ao Estado, assumindo um caráter individualista que busca dissociar-se da realidade gremial, comunitarista e feudal. Assim,

incluem-se nessa geração as liberdades individuais e os direitos civis e políticos que, embora pretensamente universalistas, eram de titularidade apenas dos burgueses homens e proprietários.

Os direitos de segunda geração têm sua gênese relacionada às reivindicações do movimento obreiro e sindical do século XIX, constituindo-se em direitos frente ao mercado e à exploração selvagem dos trabalhadores. Exige-se um mínimo de igualdade material para que se pertença à sociedade, pois, se não há igualdade, não se pode ter acesso à liberdade. São direitos de prestação do Estado, englobando os direitos econômicos, culturais e sociais. O que se demanda é um Estado social, ativo e comprometido na luta contra as desigualdades sociais e que controle o ordenamento político, econômico e social. Vale ressaltar que os direitos de segunda geração são direitos caros, exigem sacrifícios custosos e uma postura ativa do Estado, sendo essa a razão pela qual logram menor reconhecimento relativamente aos direitos de primeira geração, nas constituições nacionais.

Os direitos de terceira geração (direitos difusos ou de solidariedade) têm como valor de referência a solidariedade e o universalismo ético, comportando, assim como os direitos sociais, formas de titularidade coletiva, vez que afetam interesses difusos e bens que são patrimônio de todos. Dessa forma, igualmente a todos compete o exercício de sua defesa e de sua tutela. Esses novos direitos humanos se encontram interligados por sua incidência universal na vida de todos os seres humanos e exigem para sua realização uma comunidade de esforços e responsabilidades em escala planetária. Nesse contexto, o que é decisivo não é o mercado ou o Estado, mas a responsabilidade social e pessoal, onde a solidariedade se opõe à concepção voluntarista e defende os direitos dos que atualmente não são autoconscientes e livres, como as crianças, os desprotegidos e as futuras gerações.

Enquanto os direitos sociais se referem apenas aos cidadãos e se regem pela reciprocidade distributiva, os direitos de solidariedade são universais, não recíprocos e gratuitos para o destinatário, apesar de onerosos para quem tem de assumi-los. Se não fosse assim, somente seriam titulares aqueles que pudessem assumir deveres recíprocos, de modo que os mais necessitados fatalmente seriam excluídos, pois sua vulnerabilidade lhes impediria de corresponder reciprocamente. Por isso, compreendem bens e interesses individuais e coletivos, generalizáveis e difusos, cuja titularidade se amplia aos sujeitos coletivos.

Em suma, os direitos de terceira geração correspondem às novas formas de ameaça à dignidade, significando a constatação de que o fato de “*viver como vivemos os levarão a*

morrer como morrerão” (VIDAL, 2006, p. 124). Como direitos de solidariedade, podem ser citados, a título meramente exemplificativo, o direito ao meio ambiente - há uma reformulação do direito à vida, agora considerando as condições para uma vida habitável no planeta; o direito à paz - supõe que a vida constantemente ameaçada pela guerra e suas universais conseqüências exige um mundo pacífico e anti-beligerante; direito ao desenvolvimento econômico - exige-se a democratização e a eliminação da pobreza e da corrupção, pois enquanto o interesse pessoal não for suplantado pelo bem comum, não haverá falar em condições para o desenvolvimento.

3. O direito ao desenvolvimento

Em 1986, após um longo período de discussões e construções, a Assembléia Geral da ONU publicou a Declaração do Direito ao Desenvolvimento. No entanto, a Declaração só veio a termo porque constituiu-se numa expressão abstrata de desenvolvimento, sem que houvesse uma delimitação concreta de qual seria a natureza e a abrangência desse direito.

A Declaração é descendente da Declaração Universal dos Direitos Humanos, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, fundamentando-se principalmente nas concepções relativas ao direito à autodeterminação dos povos e ao direito à soberania sobre as riquezas e recursos nacionais. Ademais, tem-se em conta que os direitos humanos são interdependentes e, assim, a promoção de certos direitos fundamentais não pode dar azo à negação de outros, o direito ao desenvolvimento só pode ser logrado em meio à paz internacional. Assim que a promoção e proteção dos direitos humanos devem ser seguidas pela tentativa de estabelecer uma nova ordem econômica internacional na qual a política do desenvolvimento pressuponha o ser humano como seu principal partícipe e beneficiário.

Em breve assertiva, pode-se inferir que direito ao desenvolvimento é o direito que as pessoas têm de viver em um mundo que, atendendo às necessidades básicas derivadas da dignidade, dê-lhes condições de realizar seu projeto vital. Dessa forma, não se trata de um direito que deve ser garantido somente no âmbito do Estado, mas que também se dirige às organizações internacionais, vez que a essas compete um papel decisivo em chamar a atenção para o fato de ser a pessoa humana o centro do desenvolvimento e, nesse sentido, propugnar ações globais. Portanto, a Declaração do Direito ao Desenvolvimento salienta o dever que todo ser humano tem de lutar por condições viabilizadoras do desenvolvimento verdadeiramente humano, social e civilizatório.

Nesse contexto, atribui-se ao Estado o direito e o dever de formular políticas públicas para o desenvolvimento dos indivíduos e de toda a comunidade, sendo imprescindível, ademais, que nesse processo incorra a participação substancial de toda a população. Portanto, o desenvolvimento adequado pressupõe o desenvolvimento participativo e as políticas de desenvolvimento que tratam as pessoas como meros objetos, e não como sujeitos atuantes para este fim, afiguram-se claramente impróprias. Nesse sentido, o direito de participação deve colaborar com o desenvolvimento, a fim de que seja alcançada a forma mais adequada, o que pressupõe a criação de espaços de interação na sociedade civil e no arcabouço estatal.

3.1. A liberdade como elemento constitutivo do desenvolvimento

Perante a idéia de desenvolvimento, comumente são verificáveis duas atitudes: a primeira identifica o desenvolvimento com um processo feroz e sangrento, que exige sacrifícios para “aumentar o bolo e, depois, dividi-lo”; uma segunda postura encara o desenvolvimento como um processo amigável, possibilitando trocas mutuamente benéficas e a atuação de redes de segurança social, liberdades políticas e desenvolvimento social. Sob a perspectiva da segunda concepção, tem-se que o desenvolvimento é a expansão das liberdades reais, sendo esta, ao mesmo tempo, o fim primordial e o principal meio do desenvolvimento.

Assim, a liberdade tem, quanto ao desenvolvimento, um papel constitutivo (fim), relacionado às capacidades elementares do ser humano – evitar a fome, saber ler e fazer cálculos simples, ter participação política etc. Desse modo, há liberdades – como a liberdade de participação e dissenso - que não conduzem ao desenvolvimento, mas, de fato, constituem o próprio desenvolvimento. Por outro lado, há liberdades que figuram como instrumentos para o desenvolvimento, as quais se interrelacionam, verificando-se que um tipo de liberdade contribui na promoção de liberdades de outras espécies. Portanto, o fim do desenvolvimento é a liberdade que as pessoas devem ter para viver como desejarem, para desenvolver o projeto vital que escolherem.

Segundo SEN (2000, p.55), as liberdades instrumentais podem ser agrupadas em: 1. liberdades políticas (oportunidades de diálogo político, dissenso, crítica, pluripartidarismo, liberdade de expressão política numa imprensa sem censura etc); 2. facilidades econômicas (disponibilidade de financiamento e acesso a ele); 3. oportunidades sociais (disposições nas áreas de educação, saúde etc); 4. garantias de transparência (inibidores da corrupção,

irresponsabilidade financeira e transações ilícitas) e 5. segurança protetora (benefícios para desempregados e indigentes, distribuição de alimentos em crises de fome etc) . Essas liberdades aumentam diretamente as capacidades das pessoas e se suplementam mutuamente, reforçando umas às outras.

Para que haja o desenvolvimento, é necessária a remoção das principais fontes de privação da liberdade: pobreza e tirania, carência das oportunidades econômicas, precariedade dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados opressores. Contudo, o que ocorre no plano fático é a negação das liberdades básicas à maioria da população mundial; e essa negação de liberdades relaciona-se diretamente com a pobreza, o que impossibilita qualquer exercício da liberdade de saciar a fome, de alimentar-se adequadamente, de tratar-se com remédios apropriados, de morar de forma digna, de ter acesso à água e a saneamento básico. Em outros casos, a privação de liberdades está vinculada à ausência de serviços públicos e assistência social. Já em um contexto diverso, a privação pode decorrer da negação de liberdades civis e políticas por parte de regimes autoritários.

Assim, a visão mais fundamental do desenvolvimento como liberdade fundamenta-se na concepção de que há liberdades substantivas (liberdade de participação política, de receber educação básica ou assistência médica) cuja relevância para o desenvolvimento não pode ser estabelecida *a posteriori*, com base em sua contribuição para o crescimento do PIB ou da industrialização; pelo contrário, essas liberdades integram o desenvolvimento humano como um processo expansivo das escolhas dos indivíduos, aumentando as possibilidades de ser e de fazer do indivíduo. Em consequência, contribuem decisivamente para o progresso econômico, por mais que essa mera relação causal seja adicional ao papel constitutivo das liberdades materiais quanto ao desenvolvimento.

4. O problema da titularidade: há direitos humanos das futuras gerações?

Como visto, os direitos humanos têm uma origem liberal e individualista e não se vislumbrava, à época de sua gênese, a titularidade desses direitos por ente diverso do indivíduo. Somente a partir do século XX passou-se a cogitar direitos ligados a determinados coletivos, como, por exemplo, as crianças ou as mulheres. Assim, foram supostamente colocadas em xeque a individualidade e a universalidade dos direitos humanos, pois surgia a idéia de que determinados grupos deveriam ser protegidos especialmente. No entanto, a titularidade coletiva em nada atenta contra a individualidade,

já que os direitos reivindicados não visam a proteger alguns seres humanos em virtude de uma condição especial, mas, de fato, tentam dar proteção a uma forma especial de ser humano, por exemplo, ser humano como mulher, negro, ou criança. Tampouco se tratam de direitos individuais especiais devido ao fato de pertinência a um grupo, mas significam que o titular de direitos é o grupo em si.

Em definitivo, embora o verdadeiro titular de direitos fundamentais seja o ser humano, essa titularidade pode se dar a partir de dimensões distintas, tanto como pessoa individual, sendo titular de direitos da pessoa humana (vida, integridade física e moral, direito à honra), quanto como pessoa integrada em distintas agrupações ou coletividades humanas, dando lugar a direitos de comunidades infraestatais (família, associações, entidades ou grupos étnicos) e aos direitos dos povos na comunidade internacional.

Uma questão importante é relativa à titularidade de direitos por parte das futuras gerações, tomando-se como alicerce a idéia de que os direitos humanos são intrínsecos a todo ser humano e não somente àqueles da geração atual. Sob esse prisma, o ponto crucial é determinar se as futuras gerações podem gozar de verdadeiros direitos – se são autênticos titulares de direito -, ou se o que existe é apenas uma obrigação moral das gerações atuais com respeito às que virão futuramente.

Nos últimos anos, a relevância alcançada pelas gerações futuras tem sido cada vez maior, a ponto de surgir um movimento internacional com o objetivo de assegurar os direitos dessas gerações. Nesse contexto, surgiu na cidade alemã de Frankfurt, a Fundação para os Direitos das Gerações Futuras, com o objetivo de promover a justiça intergeracional, isto é, que nossa geração não esgote as possibilidades de uma vida digna e a igualdade de oportunidades para as que estão por vir. Essa idéia de justiça intergeracional não se confunde com o mero desenvolvimento sustentável, ou seja, não se refere exclusivamente a não esgotar os recursos naturais para as gerações que venham depois; trata-se também de deixar-lhes uma sociedade pacífica, onde as pessoas possam encontrar suas raízes culturais, onde possam construir seus projetos de vida sem prejuízo de oportunidades com relação às que têm a geração atual, onde possam gozar de um desenvolvimento propiciador das expansões de suas liberdades.

A idéia mais destacada no marco das propostas realizadas por este movimento é que nenhuma geração deve viver às custas das gerações futuras, e é isso o que geralmente ocorre na sociedade contemporânea. A origem desse possível abuso geracional está, no dizer de Megías et al. (2006), em que as futuras gerações serão, mas de momento ainda não

são, de forma que não podem sequer se defender, também não sendo facilmente defensáveis em termos jurídicos, embora o sejam filosoficamente. O debate ético-social se centra na licitude de que nossa geração possa obter o maior rendimento material possível para seu desfrute atual projetando, porém, até o futuro todo ou uma parte de seu custo. Juridicamente, não se pode objetar, de momento, nada contra as decisões egoístas da geração atual, pois os sujeitos que se verão “endividados” devido a atuações de seus antepassados ainda não nasceram. O problema é que esse tipo de herança de dívidas não se pode, como ocorre no instituto jusprivatista, ser renunciado de acordo com a conveniência do herdeiro, pois não existem outras circunstâncias vitais alternativas sob as quais viver.

A titularidade das futuras gerações tange aos direitos humanos da terceira geração, que ao mesmo tempo se elevam a condição de possibilidade da satisfação dos direitos das anteriores gerações, pois há uma verdadeira necessidade de legar o mundo em condições tais que permitam às futuras gerações o desenvolvimento conforme sua dignidade. Dessa forma, impõe-se uma revisão das éticas contratualista e utilitarista, que vinculam a existência de direitos, de um lado, a sua posituação legal e, de outro, à possibilidade de reciprocidade entre os sujeitos envolvidos. Portanto, a única via possível para superar os percalços do contratualismo será a de substituir o princípio da reciprocidade pelos fundamentos da solidariedade, eixo central dos direitos da terceira geração. Nesse sentido, a solidariedade significa permitir a participação dos benefícios de algo a sujeitos que não estão integrados no grupo que desenvolve ou pode desenvolver a ação. Somente dessa forma estar-se-ia permitindo aos mais fracos e desprotegidos da geração presente – que não têm praticamente nada a oferecer em troca –, bem como aos que ainda virão a existir, a titularidade de direitos humanos.

Portanto, a justiça intergeracional se dá quando, a partir da titularidade de um direito futuro, gera-se uma obrigação para a geração presente. O que se propõe é uma inversão da lógica habitual nos direitos: primeiro haveria a necessidade real e objetiva de assegurar a possibilidade da vida e do desenvolvimento no planeta e, a partir de então, a obrigação de assegurar a vida digna de todos e, assim, surgiria o direito das gerações atuais e futuras de exigir que ninguém impeça o cumprimento dessa obrigação. Dessa forma, as gerações presentes seriam sujeitos titulares e **obrigados** frente às futuras gerações em relação aos direitos de terceira geração, dentre os quais figura o direito ao desenvolvimento.

4.1. Justiça intrageracional

A preocupação com o bem-estar das gerações futuras aparentaria hipócrita se ignorássemos o sofrimento dos pobres de hoje. O fato de estarmos obrigados quanto às gerações do porvir carece de razão de ser se não está relacionado à obrigação de proteger e melhorar o bem-estar da gente que hoje em dia vive na pobreza e na privação.

O cuidado com a equidade hoje em dia, e não somente com a equidade entre períodos de tempo, reclama uma redistribuição em favor das pessoas que atualmente sofrem maiores privações. No entanto, essa redistribuição poderia parecer um processo que conduz ao aumento do consumo total atual e não a um aumento no investimento. Porém, tudo depende da forma como essa redistribuição é adotada, pois é exatamente nesse ponto que a idéia do desenvolvimento humano como um instrumento entra em cena. A redistribuição em favor dos pobres, *v.g.*, sob a forma de melhorias na saúde e na nutrição, não é apenas intrinsecamente importante para melhorar suas possibilidades de viver de forma mais digna, mas também é instrumentalmente relevante para incrementar o “capital humano” e influenciar de forma duradoura o futuro. Nesse sentido, por exemplo, um aumento no nível de educação, conduzirá a uma elevação da produtividade e a capacidade de gerar maiores receitas, tanto agora como no futuro.

Portanto, o desenvolvimento humano constitui um objetivo em si, pois melhora diretamente a capacidade das pessoas para viverem vidas que valham a pena, produzindo benefícios imediatos nesse sentido, ao mesmo tempo em que possibilita que o futuro conte com oportunidades similares. A extensão de uma boa educação e uma boa saúde não são processos monótonos, ao passo em que geram uma forte demanda para que as gerações do futuro tenham estas oportunidades.

5. Considerações finais

Diante do exposto, depreende-se que o direito ao desenvolvimento é um direito fundamental da pessoa humana e, como tal, deve obrigatoriamente informar as políticas públicas de desenvolvimento econômico. Tomar o desenvolvimento como um processo focado no progresso do ser humano não se trata de um mero dever moral, mas de uma condicionante sem a qual se esvazia qualquer perspectiva desenvolvimentista. Ademais, as pessoas têm de ser vistas como ativamente envolvidas na conformação de seus próprios destinos, e não como meras beneficiárias passivas dos produtos pomposos dos programas de desenvolvimento. Portanto, não devem as políticas públicas para atenção às

necessidades básicas do ser humano ser consideradas nada mais que meios para o desenvolvimento, mas, pelo contrário, participam de sua própria essência constitutiva.

Ademais, o direito humano ao desenvolvimento enseja a obrigação de legar às gerações do futuro uma sociedade em que haja oportunidades de desenvolvimento de suas capacidades e onde possam viver suas vidas sob condições satisfatórias. O respeito à dignidade do ser humano não se cinde à contemporaneidade, mas gera o dever de proteção à dignidade de todo e qualquer ser humano, a despeito de participar ou não da presente geração.

6. Referências bibliográficas

COLLAÇO, M. H. do V. R. Do direito ao desenvolvimento . Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 521, 10 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6038>>. Acesso em: 20 abr. 2007.

MEGÍAS, J. et al. L. **Elementos constitutivos de los derechos humanos. in Manual de los derechos humanos** – los derechos humanos en el siglo XXI - Navarra: Editorial Arazandi, 2006.

SEN, A. K. **Desenvolvimento como liberdade** – São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SEN, A. K. **Desigualdade reexaminada** - São Paulo: Record, 2001.

SEN, A. e ANAND, S. **Desarrollo humano sostenible**: concepto y prioridades. Disponível em: [http://portal.onu.org.do/contenidos/archivos/\(%20traducci%C3%B3n\)%20Desarrollo%0humanos%20sostenible.pdf](http://portal.onu.org.do/contenidos/archivos/(%20traducci%C3%B3n)%20Desarrollo%0humanos%20sostenible.pdf). Acesso em: 11 fev. 2007.

TALAVERA, P. **Aulas proferidas** na Universitat de València, 2006.

VIDAL, E. Los derechos humanos de segunda y tercera generacion, in **Manual de los derechos humanos** – los derechos humanos en el siglo XXI - Navarra: Editorial Arazandi, 2006.

ÁGUADOCE: direito fundamental da pessoa humana

Erivaldo Moreira Barbosa – UFCG
erifat@terra.com.br;
João Batista de Sousa Neto – UFCG
desousaneto@hotmail.com

1. Introdução

Atualmente a água é uma dimensão aglutinadora de conflitos jurídicos, sociais, econômicos, ambientais, políticos e éticos. O problema da escassez hídrica é oriundo, basicamente, da não adoção do modelo de gestão integrada, do crescimento exagerado das demandas, da degradação da sua qualidade e do modelo excludente de desenvolvimento econômico, além do crescimento populacional.

Parte da literatura especializada chega a afirmar que a água pode se tornar o foco da terceira guerra mundial. Gradualmente vem tomando o lugar do petróleo como substância mais valorativa do planeta Terra. Em síntese, o petróleo – “*ouro negro*” – vem sendo paulatinamente substituído por outras matrizes energéticas. Todavia, a água – “*ouro azul*” – não tem substituto, pois, a mesma é dimensão vital para a sobrevivência dos seres humanos, de todos os seres vivos e do desenvolvimento. Por outro lado, esse desenvolvimento deve estabelecer uma relação harmônica entre a economia e o meio ambiente, ou seja, os atores sociais, indivíduos, estados, empresas e organizações não governamentais, devem, por meio de “*consensos*”, encontrar alternativas ecologicamente corretas e socialmente justas.

Por sua vez, os Fóruns Mundiais de Água vêm desrespeitando esse recurso natural em sua essência, isto porque, ao priorizarem a água como dimensão de caráter privado desconsideram sua faceta vital, qual seja, a água como direito fundamental da pessoa humana. Frise-se que no último Fórum Mundial da Água, realizado na cidade do México, tornou-se clara a visão dicotômica protagonizada pelos atores sociais: de um lado, grupos hídricos economicamente poderosos que concebem a água como recurso natural privado; do outro, organizações não-governamentais (ONGs) e movimentos sociais que vêm formulando uma idéia e aos poucos lutando pela sua concretude, justificando que a água é uma dimensão que deve urgentemente ser agasalhada pela Organização das Nações Unidas (ONU) como Direito Fundamental da Pessoa Humana.

Eis o *Paradoxo Hídrico Internacional*: a ONU reconhece a água como portadora de valor econômico, mas não a reconhece como Direito Fundamental da Pessoa Humana. Assim, a ONU deve não apenas escrever Declarações de Águas, mas sim formular Documentos Jurídicos que sejam gradativamente incorporados pelos diversos Organismos Internacionais, tais como, Banco Mundial, BIRD, OMC, FMI. E, posteriormente, por exigência desses organismos, nas relações econômicas e políticas internacionais, contribuirão com a posituação da Água como Direito Fundamental da Pessoa Humana nos Ordenamentos Jurídicos Interno de vários países membro da ONU.

2. Direitos Humanos e Direitos Fundamentais

Este tópico inicialmente nos remete aos seguintes questionamentos: existe realmente diferenciação entre as expressões Direitos Humanos e Direitos Fundamentais? Em caso afirmativo, a distinção é contributiva na busca do exercício da cidadania e/ou de melhoria de qualidade de vida das populações menos favorecida economicamente?

Grande parte dos teóricos que se debruçam sobre a literatura da Ciência Política e do Direito Constitucional comunga da mesma idéia, quer dizer, tratam os termos como se fossem sinônimos. Somente no momento da classificação dos direitos do homem, tecem consideráveis distinções. Em outras palavras, formulam tipologia de corte analítico mostrando direitos de primeira, de segunda, de terceira e “quarta” gerações, respectivamente, direitos civis e políticos, direitos econômicos, sociais, culturais, direitos da solidariedade, paz, fraternidade e direitos coletivos difusos.

Entretanto, alguns inquietos pesquisadores procuram apresentar um conceito mais aprofundado sobre a temática em discussão. De plano, tentam desfazer a rotulagem de direitos de gerações, visto que esta expressão poderá causar equívocos, isto porque permitirá que se interprete o termo geração – como a sucessão de uma geração por outra – e assim, ofuscando o processo histórico que os fatos ocorrem. Daí porque, o termo “dimensão” torna-se mais apropriado na exposição didático-tipológica.

Eis o momento de indagar mais uma vez, existe diferenciação entre os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais? Na resposta de Sarlet (2004) há uma nítida distinção entre os termos apresentados. Eis aqui um trecho do seu pensamento:

Direitos Fundamentais se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de

determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos fundamentais’ guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional). (SARLET, 2004, p.35-36).

O *jus*constitucionalista Canotilho (2000) assevera que a positivação de direitos fundamentais significa a inserção no ordenamento jurídico positivo dos direitos considerados naturais e inalienáveis do indivíduo.

Não se trata simplesmente de uma qualquer positivação. É necessário assinar-lhes a dimensão de direito fundamental colocada no patamar superior das fontes do direito: as normas constitucionais. Sem essa positivação jurídica, os direitos humanos são apenas esperanças, aspirações, idéias, impulsos, ou ainda, retórica política, mas não direitos garantidos sob o escudo de normas (regras e princípios) de direito constitucional (CANOTILHO, 2000, p. 371).

Após a citação esclarecedora, convém expor que tanto os Direitos Humanos (caráter universal), quanto os Direitos Fundamentais (localizados nos ordenamentos internos) são de grande valia para demonstrar a imperiosa necessidade dos Organismos Internacionais incluírem as Águas como Direito Fundamental da Pessoa Humana. E, progressivamente contribuir para que todos os países - ocidentais e orientais - a introduzam em suas Constituições pátrias.

3. Discussões Internacionais das Águas Doces

A preservação dos recursos naturais foi solenemente incorporada pela Comunidade Internacional na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, Suíça, de 05 a 16 de junho de 1972.

O tema *ambiental* (no qual se incluem os recursos naturais), a partir dessa Conferência, torna-se ponto de pauta imprescindível nas agendas dos Organismos Internacionais. Deste marco em diante, a temática ambiental centraliza boa parte do discurso global e como tendência caminha para se tornar um objeto de “negociação”, ainda que conflitante, entre os países.

A água (recurso natural e ambiental) em face da dinâmica imposta pela velocidade da degradação ambiental, também começa a ser vista como dimensão estratégica pelo órgão formulador de documentos internacionais ambientais - PNUMA.

3.1 Conferência de Mar del Plata

Na Argentina, na cidade de Mar del Plata (1977), ocorreu a primeira Conferência específica sobre a água. O aumento das demandas de água em escala planetária, as ações antrópicas degradantes e os modelos de desenvolvimento excludente, apontavam o aparecimento de uma crise que deveria ser debelada por meio de programas de gerenciamento integrado dos recursos hídricos. Assim, foi traçado um Plano de Ação de Mar del Plata.

3.2 Conferência de Dublin

Posteriormente, a ONU organizou a Conferência Internacional sobre a Água e Meio Ambiente na Irlanda, na cidade de Dublin (1992), antes da ECO-92. Nesta discussão, após os estudiosos sobre questões hídricas constatarem que as águas doces vinham se deteriorando (qualitativamente) há décadas, sugeriram que os governos, a sociedade civil e os organismos internacionais implementem pactos que garantam adoções de gestão dos recursos hídricos. A Conferência propôs um Programa cognominado “A Água e o Desenvolvimento Sustentável”, ao mesmo tempo inscreve um princípio que contribui com a mudança de paradigma sobre as questões hídricas, qual seja: a água doce é um recurso finito e vulnerável, essencial para garantir a vida, o desenvolvimento e o meio ambiente.

Em síntese, eis o teor do Documento produzido na Conferência de Dublin que apresenta: a intrínseca relação existente entre a água e a mitigação de doenças; o estímulo à adoção de técnicas de reaproveitamento de água e a proteção contra os desastres naturais; o desenvolvimento urbano sustentável; a produção agrícola; os conflitos geopolíticos decorrentes da posse por bacias hidrográficas; o fornecimento de água potável às zonas rurais; além da proteção e conservação desse precioso recurso natural.

3.3 Fórum Mundial da Água

O Fórum Mundial da Água é uma iniciativa promovida pelo Conselho Mundial da Água e, segundo consta nos documentos produzidos pelos patrocinadores do evento, tem por objetivo despertar a consciência sobre os problemas diretamente relacionados com a água. Assim, o evento conforme atesta seus coordenadores busca o diálogo, o consenso entre os diversos atores sociais envolvidos, com o fito de contribuir na elaboração de políticas públicas em dimensão global e regional.

Em 1997, na cidade de Marraquech, Marrocos, aconteceu o I Fórum Mundial da Água, no qual, governos, empresas, organizações não-governamentais, especialistas e generalistas hídricos, além da sociedade civil em geral, debateram os problemas hídricos. No ano de 2000, o II Fórum foi realizado em Haia, na Holanda. Em 2003, foi o Japão a sediar o III Fórum Mundial da Água, nas cidades Osaka, Shiga e Kioto.

Em 2006, na Cidade do México, reuniram-se aproximadamente 20 mil pessoas, entre gestores públicos, especialistas, generalistas, empresários, indústrias, sociedade civil organizada, ONGs e acadêmicos. O Tema do IV Fórum Mundial da Água foi grafado sob a epígrafe: Água para o Desenvolvimento, a Gestão Integrada, Saneamento, Alimentação, Meio Ambiente e a Gestão de Riscos.

O último Fórum Mundial da Água listou 05 (cinco) temas que foram debatidos:

1. Água para crescimento e desenvolvimento.
2. Instrumentação e a gestão integrada dos recursos hídricos.
3. Água e saneamento para todos.
4. Água para alimentação e meio ambiente.
5. A gestão de riscos.

3.4 Conferência do Rio de Janeiro – ECO/92

A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, celebrada no Rio de Janeiro, produziu a Agenda 21, uma importante “cartilha” de propostas consensuais de âmbito internacional, que propõe uma integração entre a espécie humana e a natureza.

Conforme atesta o próprio Documento, **Agenda 21** (1992),

Sua espinha dorsal é o próprio conceito de desenvolvimento sustentável, o qual surge como a reinterpretação contemporânea da noção de progresso que animou a modernização no século passado. Recolhe, de forma integrada, antigas aspirações dos países em desenvolvimento com vistas a uma ordem econômica internacional mais justa, assim como incorpora as mais recentes preocupações ambientais, sociais, culturais e econômicas. O desenvolvimento sustentável pretende combater a **miséria humana** sem repudiar a natureza ou desconsiderar as especificidades locais. (Grifo nosso). (Agenda 21, 1992, p. 5).

Outro trecho da Agenda 21, no Capítulo 18, que trata da Proteção da Qualidade e do Abastecimento dos Recursos Hídricos: Aplicação de Critérios Integrados no

Desenvolvimento, Manejo e Uso dos Recursos Hídricos, mais precisamente na Introdução, Item 18.2, assim dispõe:

A água é necessária em todos os aspectos da vida. O objetivo geral é assegurar que se mantenha uma oferta adequada de água de boa qualidade para toda a população do planeta, ao mesmo tempo em que se preserve as funções hidrológicas, biológicas e químicas dos ecossistemas, adaptando as atividades humanas aos limites da capacidade da natureza e combatendo vetores de moléstias relacionadas com a água. Tecnologias inovadoras, inclusive o aperfeiçoamento de tecnologias nativas, são necessárias para aproveitar plenamente os recursos hídricos limitados e protegê-los da poluição. (Agenda 21, 1992, p.331).

Diante do exposto, a Agenda 21, no Item 18.5, propõe as seguintes áreas de programas para o setor de água doce:

- A) Desenvolvimento e manejo integrado dos recursos hídricos;
- B) Avaliação dos recursos hídricos;
- C) Proteção dos recursos hídricos, da qualidade da água e dos ecossistemas aquáticos;
- D) Abastecimento de água potável e saneamento;
- E) Água e desenvolvimento urbano sustentável;
- F) Água para produção sustentável de alimentos e desenvolvimento rural sustentável;
- G) Impactos da mudança do clima sobre os recursos hídricos.

4. ÁGUA: EM BUSCA DA POSITIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL

Após as discussões sobre as Conferências e Fóruns sobre a água, deitemos nossas observações sobre os Documentos dos Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, com o propósito de desvendar relações recônditas entre esses direitos e a água.

Apesar do debate sobre a Água como Direito Fundamental da Pessoa Humana parecer uma questão óbvia no plano do debate internacional como condição *sine qua non*, no âmbito jurídico-positivo internacional (Tratados) e nacional (Constituições Pátrias) não se acata essa obviedade discursiva.

4.1 Declaração Universal dos Direitos das Águas

A Água como Direito Fundamental da Pessoa Humana ainda não é reconhecida nos Documentos Internacionais de Direitos Humanos e/ou Fundamentais. Somente a Declaração Universal dos Direitos das Águas no Item 2 afirma que “o direito à água é um dos direitos fundamentais do ser humano” (...).

4.2 Declaração Universal dos Direitos Humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, não tece nenhum comentário sobre a água, apesar de afirmar no art. III, que “toda pessoa tem direito à vida” (...).

4.3 Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

Outro Documento de muita importância, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também não se reporta sobre a matéria em questão.

O Pacto na Parte I, Art. 1º, Item 2, grifa que “para a consecução de seus objetivos, todos os povos podem dispor livremente de suas riquezas e de seus **recursos naturais**, sem prejuízos das obrigações decorrentes da cooperação econômica internacional, baseada no proveito mútuo, e do Direito Internacional. Em caso algum, poderá um povo ser privado de seus meios de subsistência.” (Grifo nosso).

Ora, pois, o Pacto Internacional não escreve textualmente a Água doce como Direito Fundamental da Pessoa Humana, ou seja, somente por meio de uma interpretação jurídica extensiva se consegue perceber que a água é um recurso natural, portanto os povos devem dispor livremente e nenhum povo poderá ser privado desse bem, qual seja, o recurso natural, isto é, a água. Todavia, o Direito Positivo Internacional e os Ordenamentos Jurídicos Positivos de diversos países desconsideram a Água como Direito Fundamental da Pessoa Humana, isto porque advogam a tese de que esta interpretação extensiva é por demais vaga e desprovida de positividade. Ou seja, afirmam que não existe um artigo explícito que considere a água como direito supremo.

Segundo Vilar e Junior (2006) existe uma coesa relação entre a água e os direitos humanos, visto que esta é indispensável para uma vida digna e é condição prévia para o exercício de inúmeros direitos. Asseveram que o posicionamento do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, que diante da exclusão hídrica de milhares de pessoas em países subdesenvolvidos e em países desenvolvidos, aprovou na 29ª

sessão realizada em Genebra de 11 a 19 de novembro de 2002 a Observação Geral n.º 15 que se reporta aos artigos 11 e 12, com o título o ‘direito a água’, o qual nos temos do documento “consiste no fornecimento suficiente, fisicamente acessível e a um custo acessível, de uma água salubre e de qualidade aceitável para as utilizações pessoais e domésticas de cada um”. Informam inclusive, que “a noção de fornecimento de água adequado deve ser interpretada de uma forma compatível com a dignidade humana e não em sentido estrito, pela simples referência a critérios de volume e aspectos técnicos”.

Todavia, a Observação Geral n.º 15, do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também adverte que os Estados não estão obrigados a implementar imediatamente as recomendações contidas no Pacto. Em outras palavras, o Comitê Internacional reconhece que existe o Direito de Águas, porém, não garante de forma jurídico-positiva, no Documento que a Água é um Direito Fundamental da Pessoa Humana, o que contribuiria muito para que outros Organismos Internacionais, tais como, Banco Mundial, BIRD, OMC, FMI, entre outros, passassem a exigir dos Estados-Partes, ao liberar recursos financeiros na implementação de projetos hídrico-ambientais, a exigência de incluírem nos textos constitucionais, no Título ou Capítulo dos Direitos Fundamentais, o termo, **água**.

4. 4 Água Brasileira: Um Direito Fundamental da Pessoa Humana

No cenário brasileiro, o Decreto n.º 591, de 06 de julho de 1992, ao considerar o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela XXI Sessão da Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966, acorda que o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais será executado e cumprido conforme estão dispostos em seu interior.

4.4.1 Águas, Constituição e Direito Fundamental

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, não inclui a água como Direito Fundamental (Direitos Sociais). Muito embora coloque a água no *status* constitucional, desloca-a para outro Título, que considera a água como bem da União e dos Estados.

Assim no Título III, da Organização do Estado, no Capítulo II, dispõe:

Art. 20. São **bens da União**:

III – os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a territórios estrangeiros ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais. (Grifo nosso).

Enquanto que no art. 26 descreve: incluem-se entre os **bens dos Estados**: I – as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União. (Grifo nosso).

Diante dos artigos constitucionais expostos, interpreta-se em face da escassez de água e da relevância que ela tem no cenário pátrio, a imprescindibilidade, para sobrevivência de todos os seres humanos, seres vivos e o desenvolvimento sustentável, de alterar a Constituição Federal por intermédio de uma proposta de Emenda à Constituição. Eis a seguir a Proposta encaminhada por um Deputado Federal:

“Proposta de Emenda à Constituição que dá nova redação ao art. 6º da Constituição Federal.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º. O art. 6º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, a **água**, o lazer, a segurança, a previdência, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição’ (NR).” (Grifo nosso).

Interpretando a Emenda Constitucional proposta, compreende-se que o art. 6º, pertence ao Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo II, Dos Direitos Sociais. Em resumo, a água ao ser elevada ao âmbito dos Direitos Sociais se positiva como um Direito Fundamental da Pessoa Humana, tais como a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, dentre outros.

Importante frisar, que na **justificação** da proposta de Emenda à Constituição, a água é percebida como um bem imprescindível e insubstituível e, exatamente por isso, é considerada um bem natural. Ninguém pode ser privado do acesso à água sob pena de ser violentado em sua natureza. O não acesso à água põe em risco o direito fundamental à integridade física, a saúde e à vida.

Em outras palavras, ainda como justificativa, reconhecer a água como um direito fundamental implica que o Estado deva ser responsabilizado pelo seu provimento para toda

a população. E implica, também, que o acesso à água não pode estar sujeito às outras estritas regras de mercado, mas à lógica do Direito.

A Lei Federal nº 9.433/97, no Título I, Da Política Nacional de Recursos Hídricos, no Capítulo I, Dos Fundamentos, Art. 1º, inciso II, grafia que “a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico”. Por sua vez, a Lei Estadual nº 6.308/96, no Capítulo I, Seção II, Dos Objetivos e Princípios Básicos redigiu que “*os Recursos Hídricos são bens públicos, de valor econômico, cuja utilização deve ser tarifada*”.

Apesar dos textos hídrico-legais tecerem tais considerações, a água deve, antes de tudo, ser considerada um bem sócio-ambiental. Assim, ao invés de unicamente se priorizar a água como um bem econômico, deve-se também no mesmo nível de importância considerar a água como um bem social. Em síntese, é possível estabelecer um diálogo entre as dimensões econômicas, sociais e ambientais em torno da água. Contudo, como pressuposto e garantia é **imprescindível que se reconheça e se positivie a água**, ou seja, insculpir nos Documentos Jurídicos Internacionais e nas Constituições pátrias a “Água como Direito Fundamental da Pessoa Humana”.

5. Conclusão

A interpretação dada pelos atores sociais em prol dos Direitos Humanos e Fundamentais da Água, ainda carece de um lugar de destaque na agenda político-hídrica da Organização das Nações Unidas – ONU.

Alguns Movimentos Sociais e parte de pesquisadores jurídico-hídricos alertam para o perigo da sociedade em se contentar apenas com a “pretensão da universalidade” da Água como Direito Fundamental da Pessoa Humana, escrita na Declaração Universal dos Direitos da Água (Carta de Intenções sem força cogente) e na Observação Geral nº 15, do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (a ser implementada de forma lenta ao longo dos anos).

É imperioso que a sociedade em geral seja informada que a Organização das Nações Unidas – ONU – não reconhece a Água como Direito Fundamental da Pessoa Humana, mas incorpora a máxima: a água é portadora de valor econômico.

Neste trabalho advoga-se a tese monista, quer dizer, a água deve ser compreendida e respeitada em ambas as perspectivas: 1. Como Direito Fundamental da Pessoa Humana; e, 2. Dotada de Valor Econômico.

A perspectiva da Água vista como “Direito Fundamental” contribuirá para o alcance do princípio da igualdade material, isto porque esse recurso natural é de sobrevivência humana e de todos os seres vivos, bem como, é uma dimensão imprescindível ao desenvolvimento sustentável. A expressão, “Dotada de Valor Econômico”, também poderá contribuir para a harmonização ambiental, pois induzirá os usuários à utilização racional da água, mas desde que não se permita o repasse direto para as pessoas menos abastadas economicamente. Ainda assim, ao recepcionar a água como valor econômico, conforme prevê a Lei Federal (Lei de Águas) n.º. 9.433/97, deve-se exigir que a regulamentação hídrica seja um aparato eficaz e eficiente, coibindo que grupos econômicos poderosos monopolizem o mercado de água.

Referências Bibliográficas

AGENDA 21. Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992). Brasília: Gráfica do Senado Federal, 1996.

BARBOSA, E. M. B. **Direito ambiental**: em busca da sustentabilidade. São Paulo: Scortecci, 2005.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2005.

_____. Lei Federal n.º. 9.433, de 08 de janeiro de 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inc. XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei 8.001, de 13.03.1990, que modificou a Lei n.º. 7.990, de 28.12.1989. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 11 de out. de 2005.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4 ed. Coimbra: Almedina, 2000.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sedh/>. Acesso em: 15 de agosto 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sedh/>. Acesso em: 15 de agosto 2007.

PARAÍBA. Lei Estadual n.º. 6.308, de 02 de julho de 1996. Institui a Política Estadual de Recursos Hídricos, suas diretrizes e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.aesa.pb.gov.br/legislacao/lei6308.php>>. Acesso em: 08 de fevereiro. 2006.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

SETTI, A. Au. **Introdução ao gerenciamento de recursos hídricos**. 3 ed. Brasília: Agência Nacional de Energia Elétrica/Agência Nacional de Águas, 2001.

VILLAR, P. C.; JUNIOR, G. S. R. O direito humano à água. Disponível em: <<http://www.cori.unicamp.br/CT2006/trabalhos>>. Acesso em: 15 de agosto 2007.

OCUPAÇÕES URBANAS : a luta pela efetivação do direito à moradia na grande João Pessoa

Gabriela Buonfiglio Dowling²⁶¹

“É, em suma, a casa que fez os habitantes. Pois, se um objeto inanimado é vivo pode também perfeitamente dar origem à vida”. (Goethe)

1. Introdução

Nosso objeto de estudo neste trabalho refere-se ao movimento de luta pela moradia na Grande João Pessoa e procura investigar as condições, o contexto das ocupações de prédios ou áreas, públicos ou privados, por populações carentes que não têm onde morar. Frente à ausência de políticas efetivas voltadas à habitação ou às cidades, num quadro de desemprego e empobrecimento da população, o resultado, do ponto de vista habitacional, é a carência absoluta de moradias populares, a degradação das cidades e o crescimento do número de sem-tetos e, também, de suas ocupações.

As ocupações urbanas representam hoje uma resposta dessas populações carentes que, a partir de um envolvimento com partidos ou Organizações Não Governamentais e movimentos sociais, partem para a ação coletiva conhecida pela ocupação de moradias, estabelecimentos públicos ou privados abandonados.

Quando nos referimos ao estudo do tema da luta por moradia, vem-nos logo à mente a idéia de “aldeia do mundo”, ou seja, a vida nas cidades, conduzida por uma pluralidade de ações sociais. Todos almejam um lugar para morar, seja ele para se viver ou até mesmo para se morrer com dignidade. Uma das problemáticas deste trabalho está no desafio de questionar o contexto atual da cidade que escolhemos para viver, e o de refletir acerca de seu cenário político e social, o que nos traz certa sensação de maior pertencimento. E, que o papel social que desempenhamos frente às questões relativas às condições sociais de vida na cidade remete também à questão de “responsabilidade cívica” e de cidadania. Pois,

²⁶¹ Mestre em Ciências Sociais pela UFRN, gabidowling@hotmail.com

(...) quando intelectuais estudam sua própria cidade, é como cidadãos que tendem a escrever sobre ela, não como observadores distantes. Isso significa que falam não apenas para seus colegas intelectuais, mas para um público mais abrangente que possam alcançar... Assim, muitos antropólogos brasileiros estudam o que é politicamente relevante para eles. (CALDEIRA, 2000, p. 20)

A escolha do tema da moradia - e de sua ausência - refere-se a esse universo tão ligado ao homem, e que nos remete a uma proximidade que vai até o ponto universalmente mais íntimo, pois é a moradia uma necessidade e um direito humanamente universal, sem restrições ou diferenças culturais. Seja na Mongólia, ou na Terra dos Nuer, ou ainda no bairro “Chueco”, em Madri, encontra-se um ser humano necessitando uma moradia, um canto para se acolher do resto do mundo, onde tudo parece tão hostil, ameaçador e competitivo.

Uma das questões valorizadas nessa pesquisa está na compreensão da relação do homem com a moradia. Como se dá essa relação? Seria possível afirmarmos, como Gilberto Freire (1997, p. 211), que é a moradia o “*segundo útero do homem*”? Portanto, seguindo a necessidade já levantada por muitos em tentar decifrar os valores que levam o homem a viver em um habitat, juntamente com seus sonhos e angústias está também a definição de uma identidade. Assim, o homem sente-se um ser social mais íntegro, pois agora possui um local que o identifica, codifica-o diante dos outros que vivem em uma rede construída socialmente. A própria constituição de uma família mostra um retrato fiel da necessidade de um lugar de pertencimento que, com nitidez, personifica a relação a ser mantida unida.

Nesse estudo, referimo-nos aos movimentos de luta pela moradia na cidade de João Pessoa. Trata-se de um fenômeno que emergiu durante os anos 60, mas que vem ganhando proporções bastante significativas na atual conjuntura urbana da cidade. Focalizamos nossa pesquisa empírica, em duas ocupações da atualidade, uma no centro de João Pessoa (antigo prédio do INSS, no Ponto dos Cem Réis) e outra (Comunidade do Cajueiro), próxima à Praia do Jacaré, município de Cabedelo.

Na pesquisa, utilizamos como recurso metodológico a observação participante, a entrevista aprofundada (abertas e semi-abertas), o registro audiovisual (vídeo e fotografia); isso, no intuito de compreender melhor o histórico do modo de vida das famílias estudadas e dos movimentos de luta pela moradia, particularmente o Movimento de Direito a Moradia - MDM – e o MNLM - Movimento Nacional de Luta pela Moradia.

Tivemos o maior interesse em compartilhar as imagens produzidas com as famílias pesquisadas durante o percorrer do trabalho de campo, mas principalmente ao término da produção do vídeo, sendo esse um material destinado, sobretudo para a causa do Movimento. Esperamos com esse registro contribuir para a maior visibilidade e reconhecimento da luta pela moradia na Paraíba.

2. A falta de moradias e as ocupações estudadas

De acordo com os dados oficiais do IBGE (2004), estima-se que no Brasil existam 6.539.528 famílias sem-teto (cerca de 26 milhões de habitantes a partir de uma média de quatro pessoas por família). A Paraíba ocupa o sétimo lugar, entre os estados do Nordeste, em déficit habitacional²⁶², classificação que depende da grandeza geográfica e da população e que, portanto, não indica ausência ou menor gravidade do problema. Isto significa que, pelo menos, 139,2 mil famílias não têm casa própria, de acordo com o Ministério das Cidades, número que exclui as moradias com instalações precárias. Ou seja, o déficit habitacional divulgado pelo Ministério das Cidades não inclui a quantidade de famílias que vivem em moradias inadequadas – com problemas de infra-estrutura - e nem os casos de coabitações (grupos que dividem um mesmo imóvel).

João Pessoa tem uma das realidades mais duras: são, pelo menos, 200 mil pessoas morando em cerca de 130 aglomerados urbanos precários (mais conhecidos como favelas). Os dados são da Prefeitura Municipal e revelam ainda que 10 acampamentos urbanos formaram-se nos últimos três anos, abrigando uma média de 2.200 famílias.

Em virtude da falta de uma habitação, a solução encontrada pela maioria das pessoas de baixa renda é ir para áreas invadidas, viver em moradias improvisadas - cobertas com lona ou plástico e feitas de taipa, papelão e até mesmo de palha. As más condições as deixam expostas a vários tipos de doenças de pele, malária, doença de chagas, verminoses e outras, muito frequentes entre os que residem em casas com construção precária.

Ainda de acordo com os dados divulgados pelo Ministério das Cidades, existem na Paraíba, aproximadamente, 227,6 mil unidades com algum problema de infra-estrutura,

²⁶² O ranking da falta de casas no Nordeste: a Bahia ocupa o primeiro lugar, seguida pelo Maranhão (575,1 mil unidades); Ceará (408 mil); Pernambuco (377,9 mil); Rio Grande do Norte (163,9 mil); Piauí (157,6 mil); Paraíba (139,2 mil); Alagoas (131,3 mil) e Sergipe (86,9 mil). Fonte: Correio da Paraíba, 16/11/2004 - Edição on-line.

como carência de energia elétrica (533), abastecimento de água (9.062), coleta de lixo (1.549) ou esgotamento sanitário (166,8 mil), problema que, aliás, é um dos maiores desafios para as autoridades.

Segundo a diretora do Departamento de Produção Habitacional do Ministério das Cidades, Emília Correia Lima, o problema da falta de moradias acontece, principalmente, porque desde a extinção do Banco Nacional de Habitação (BNH)²⁶³ não existiu mais nenhuma política global, apenas programas pontuais de habitação popular. Ainda segundo Lima, no caso das famílias incluídas na faixa do déficit paraibano, a renda de pelo menos 94% delas é inferior a cinco salários mínimos, o que faz com que um dos principais desafios seja criar programas que atendam, satisfatoriamente, à necessidade destas pessoas.

Em 2004, deparamo-nos com a existência de uma ocupação de um prédio, antiga sede do INSS, num dos pontos mais centrais da cidade, conhecido popularmente como o Ponto dos Cem Réis, antiga Praça Vidal de Negreiros.

A nossa motivação antropológica da visita à ocupação estava em decifrar os novos valores e significados do espaço ocupado, e de que forma foi estabelecida a organização entre as famílias. Seguimos então, acompanhando essa experiência de ocupação de um espaço público até os dias de hoje, sendo essa ocupação a principal referência de nossa pesquisa. Posteriormente, acompanhamos também o assentamento urbano da Comunidade do Cajueiro, na Praia do Jacaré, município de Cabedelo, incluído pelas características contrastantes que enriqueceriam nosso estudo.

A opção por um estudo de caso comparativo se justifica pela necessidade de compreender a pluralidade das ações no âmbito da luta pela moradia na Paraíba. A escolha desses dois casos relacionados à questão urbana, além dos pontos em comum - ausência de políticas habitacionais para famílias de baixa renda, ou mesmo sem renda alguma, e a luta pelo sonho da casa própria - permite traçar um contraponto entre diferentes experiências de luta por moradia.

A Comunidade do Cajueiro, nosso segundo caso, é caracterizada por um assentamento urbano organizado há cerca de sete anos pelas próprias famílias, sendo a família mais antiga vinda do estado de Pernambuco, que aí se refugiou, em busca de um lugar menos violento para viver.

²⁶³ A respeito deste assunto, ver Guimarães. Cap. 2 A problemática da Habitação no Brasil. In: Habitação e resistência Natal, 2004 (Dissertação de mestrado).

Uma das principais diferenças entre as duas situações de resistência consiste em que as famílias do prédio ocupado contaram, desde a sua formação, com o apoio do Movimento de Direito à Moradia, enquanto que a comunidade do Cajueiro, durante todos esses anos, contou apenas com sua própria organização. Somente a partir do ano de 2005, as famílias receberam algum apoio do Movimento Nacional de Luta por Moradia - Paraíba. Foi a partir desse momento que fortalecemos o nosso envolvimento com um dos coordenadores do Movimento.

O que leva a essa situação de extrema gravidade é o aumento constante da pobreza urbana. Pessoas em situação de extrema miséria, desde sempre, dirigem-se aos centros urbanos, mesmo que durante muito tempo não consigam qualquer trabalho. Sem políticas voltadas à habitação ou às cidades, num quadro de desemprego e empobrecimento, o resultado, do ponto de vista habitacional, é a carência absoluta de moradias populares e a degradação das cidades. Essas ocupações, embora inicialmente se assumam como instrumento de pressão ou de visibilidade para obtenção de uma solução (moradias), frequentemente pelo descaso ou ausência de solução, tomam-se definitivas. Ou seja, perpetua-se a ocupação do local, apesar das deficiências, do acúmulo de famílias num espaço nem sempre adequado, precário em instalações sanitárias, que não permite a privacidade necessária. Devido a uma política econômica desfavorável aos trabalhadores, e à insuficiência das políticas públicas, vemos um aumento do processo de pauperização das classes dos trabalhadores que enfrentam uma realidade que os mantém cada vez mais à margem do sistema econômico global da sociedade de consumo, isto é, numa total exclusão social.

Desta forma, as ocupações urbanas representam uma resposta dessas populações extremamente carentes que, a partir de um envolvimento com partidos ou Organizações Não Governamentais e movimentos sociais, partem para a ação coletiva conhecida pela ocupação de espaços urbanos que sirvam como moradias que, na maioria das vezes, são estabelecimentos públicos abandonados.

Os objetivos de nossa pesquisa foram conhecer os movimentos de ocupação urbana - os sem-teto, analisando a organização interna de convívio social, uma sociabilidade formada por uma pluralidade social durante as ocupações.

O tema, o objeto e os objetivos deste estudo requerem a contribuição das diversas disciplinas das Ciências Sociais (Sociologia, Antropologia, Política). Um amplo conjunto

teórico capaz de dar conta dos diferentes temas envolvidos na questão (direitos sociais, cidadania, moradia, família e modos de vida, movimentos sociais).

Um dos enfoques mais importantes de nossa pesquisa está na escolha da Antropologia Visual. A linguagem audiovisual esteve presente em todas as etapas e momentos do trabalho de campo. Partimos de uma pesquisa exploratória, utilizando como suporte e instrumento de pesquisa recursos audiovisuais para avaliar os espaços escolhidos para nosso cenário analítico. Procuramos realizar um estudo que priorizasse a utilização da técnica e da linguagem audiovisual, utilizando registro em vídeo ou fotografia, para melhor compreender a luta por moradia na cidade de João Pessoa. Portanto, consideramos fundamental trazer uma discussão acerca da linguagem audiovisual como mais um meio de construção narrativa. Isso porque, dentro da perspectiva da Antropologia e de toda a sua trajetória histórica, os recursos audiovisuais possuem um papel revelador na construção da relação entre a realidade a ser estudada e o olhar analítico e investigativo do pesquisador.

3. O sentido da moradia

Ao nos aproximarmos ao universo da ocupação urbana, percebemos mais nitidamente qual a importância e o sentido da moradia na vida de um indivíduo. A falta de uma moradia, no entanto, reforça ainda mais a relevância social do universo da casa na cotidianidade da vida urbana. Se a falta de trabalho torna o homem um ser incompleto, a falta de um lar desintegra mais ainda a identidade do ser humano ao retirar-lhe até mesmo o refúgio básico de qualquer animal, a sua toca. O ser humano sem moradia encontra-se no anonimato das leis que regem a vida social. E hoje:

Encontramos nas grandes cidades, as vítimas dessas mediações constrangedoras que as vivem até as últimas conseqüências, resultando no dramático número crescente de indivíduos e famílias impossibilitados de pagar por algum espaço. Portanto eles são habitantes da cidade que não podem habitar, sendo este um grave problema ortológico. (BUONFIGLIO, 2004).

Carlos (2001) ao tratar esta questão afirma que: “Primeiramente o homem habita e se percebe no mundo a partir de sua casa” e cita Ecléa Bosi, para quem a casa é o “centro geométrico do mundo para o habitante” (BOSI, apud CARLOS, 2001, pág, 217). A vida cotidiana se apóia em um quadro de articulação espacial formado pela casa e pelas dimensões que a envolvem, ou seja, a rua e o bairro.

Em *(Des)figurações: a vida cotidiana no imaginário onírico da metrópole*, José de Souza Martins (1996) considera que, na linguagem onírica, a rua é sempre o cenário onde

os sonhadores se sentem ameaçados por coisas e entes perigosos, enfim, nos sonhos, a rua se configura em oposição à casa da família. Assim,

cada uma dessas realidades é permeada por uma lógica própria determinada pelo tipo de sociabilidade que em cada um pode haver, embora haja uma rotina da casa e uma rotina da rua, as relações sociais que dão sentido ao que é a casa, como realidade sociológica, são opostas às relações sociais que dão sentido ao que é a rua. (MARTINS, 1996, p. 27).

Ainda segundo Martins (1996):

essencialmente, o lugar público não é um lugar de pessoas reais, mas de pessoas supostas. Diferente do que ocorre no interior da casa de família. ... as pessoas da rua são anônimas e abstratas e sua identidade difusa não é constituída por relações concretas em que se sabe quem é o outro - qual o seu nome ... sua identidade é constituída pela suspeita e pela (des)confiança (MARTINS, 1996, p. 27).

Michel de Certeau (1996) descreve a moradia como um território em que a pessoa se sente em paz, e que revela a personalidade de seu ocupante, ou seja, a distribuição das diferentes funções diárias constitui diferentes “relatos de vida”. Entendemos que os valores sociais associados a essa necessidade humana mais geral e básica (a casa) passa por uma questão primordialmente de ordem identitária do sujeito. Ou seja, a partir de Bachelard (1998), buscamos dar ênfase a uma visão mais densa acerca da função original do habitar, entendida como o nosso primeiro universo. E quando não temos, desde o início de nossa existência, nosso lugar, resta-nos um imenso vazio e a desorientação. “Porque a casa é o nosso canto do mundo. Ela é como se diz amiúde, o nosso primeiro universo. É um verdadeiro cosmos. Um cosmos em toda acepção do termo. Vista intimamente a mais humilde moradia não é bela?”. (BACHELARD, 1998)

Este ponto analisado por Bachelard (1998) faz juízo ao contexto de vida dos sujeitos da pesquisa que, na falta de uma moradia, “*todo espaço realmente habitado traz a essência da noção de casa*” (BACHELARD, 1998, p. 25). Para aqueles que encontram o seu “*menor abrigo*”, como é o caso das famílias que vivem hoje no prédio ocupado, ou ainda a comunidade do Cajueiro que construiu o seu abrigo em condições precárias. “*O ser abrigado sensibiliza os limites do seu abrigo. Vive a casa em sua realidade e em sua virtualidade, através do pensamento e dos sonhos*” (BACHELARD, 1998, p. 25).

Segundo Rolnik,

A arquitetura da cidade é ao mesmo tempo continente e registro da vida social: quando os cortiçados transformam o palacete em maloca estão, ao

mesmo tempo, ocupando e conferindo um novo significado para o território; estão escrevendo um novo texto. É como se a cidade fosse um imenso alfabeto, com o qual se montam e desmontam palavras e frases. (ROLNIK, 1988, p. 18)

Portanto, é nesse contexto gráfico que se reconfigura o território do espaço da ocupação do antigo prédio do INSS. A nova resignificação é estabelecida através das novas relações sociais deliberadas pelos então moradores que trazem à tona os seus costumes, valores e estilos de vida na construção do espaço escolhido para meio provisório de moradia.

O cenário próximo e íntimo é o da centralidade da casa (que é cotidiana, porque rotineira, mas que resiste à cotidianidade) porque é tradicionalista, no sentido de lugar dos vínculos umbilicais e naturais. Tudo indica que a casa que aparece nos sonhos, é uma casa idealizada, muito diferente da casa cotidiana, sobretudo porque é uma casa despojada. (MARTINS, op. cit., p. 31)

O esquema proposto por Martins sobre a casa nos seus aspectos reais e cotidianos em contrapartida à casa idealizada em nossos sonhos, leva-nos a pensar que a própria composição de uma casa, pelo menos a representação do ideal, sempre foge daquilo que na íntegra imaginam as pessoas que nela convivem cotidianamente. A rotina, os afazeres de todo santo dia, as contas a pagar, e principalmente os conflitos existentes nos processos sociais da vida em família não retratam fidedignamente a tradição natural dos vínculos de parentesco. No entanto, o lado mais íntimo das relações familiares é originado dentro da casa. Local onde nos sentimos à vontade, em paz, como a expressão “*sinta-se em casa*” reflete claramente os tipos de relações pessoais estabelecidas pela naturalidade do lugar.

A casa aparece, assim, como lugar de refúgio contra as ameaças da vida cotidiana. Vida cotidiana que se desenrola essencialmente em espaços públicos (na rua, em grandes espaços indefinidos) em contraposição ao espaço privado da casa. Em outras palavras, aquilo que é propriamente vida cotidiana aparece em conflito, como ameaça, com aquilo que é íntimo, doméstico e rotineiro. A vida doméstica e familiar aparece nos sonhos como lugar de segurança, de paz, de proteção, ainda que lugar de dominação, autoridade e controle – um lugar quase uterino. (MARTINS, op.cit: p. 32)

O respeito pelos mais velhos, os hábitos e costumes repassados de pais para filhos, seja com relação aos hábitos alimentares ou de higiene que muitas vezes são próprios de cada tradição familiar, constituem exemplos dessas relações. Destes costumes construídos

culturalmente surgem os tabus que a partir do convívio social são modificados e adaptados para cada situação diferente. Da Matta (1997) refere-se ao extenso simbolismo contido na representação da casa em nossa sociedade.

De casa vem também casamento, casadouro e casal, expressões que denotam um ato relacional, plenamente coerente com o espaço da morada e da residência. Por tudo isso, ser posto para fora de casa significa algo violento, pois, se estamos expulsos de nossas casas, estamos privados de um tipo de espaço marcado pela familiaridade e hospitalidade perpétuas que tipificam aquilo que chamamos de “amor”, “carinho” e “consideração”. (DA MATTA, 1997, p. 57).

4. Direito à moradia: a negação de um direito fundamental

Mas, afinal, para que necessitamos casa? Eis uma questão aparentemente óbvia e, no entanto, nem todos nesse Brasil e em qualquer lugar do mundo podem usufruir desse bem-estar fundamental e é o que move as ocupações e os movimentos por esse direito básico.

Quando nos referimos à situação atual das ocupações urbanas, e ao estilo de vida dos sem-teto, necessariamente nos voltamos ao contexto do Direito urbanístico e da Política Urbana no Brasil. Portanto, foi de nosso interesse promover uma discussão acerca dos novos movimentos sociais, mais especificamente o Movimento de Luta pela Moradia, que surgiram após uma nova conjuntura política, a era do neoliberalismo, da precarização e flexibilização das relações de trabalho. Seguimos uma análise com a contribuição de autores importantes que se manifestaram criticamente sobre as transformações sociais decorrentes de um deficitário planejamento urbano.

Ressaltamos ainda que a problemática da falta de moradia, bem como da atenção às demais necessidades da população, insere-se no capítulo dos direitos humanos universais, o que exigiria políticas públicas mais eficazes e também universais. Assim, algumas problemáticas já levantadas por Valladares (1980) devem ser enfatizadas ao estudarmos o tema da política habitacional e urbana. São elas:

que a questão habitacional não é uma questão isolada, não podendo ser examinada dissociada do contexto sócio-político-econômico global; toda política habitacional se entendida enquanto operação de planejamento, representa antes de tudo uma medida de controle social, exercida em nome das camadas dominantes; toda política habitacional aparece investida de um conteúdo ideológico preciso. (VALLADARES, 1980, p. 33).

De acordo com alguns dados e a própria realidade brasileira atual, constatamos que o principal problema que determina esse quadro social de falta de moradia, revela-se no aumento do desemprego, pois, segundo estudos da pesquisa SEADE/DIEESE (2004), a taxa do desemprego, nas regiões metropolitanas brasileiras, situa-se em torno de 20%. É nesse sentido que a vida nas cidades está condicionada pela falta de oportunidades para os mais pobres, a população de baixa ou sem nenhuma renda, tornando-a impossível, como aponta Clementino:

Finalmente, a crise social deteriora a qualidade de vida nas cidades brasileiras e impõe enormes desafios ao governo, às empresas e à comunidade. A exclusão social e a falta de perspectiva de trabalho difundem a violência criminoso, e os serviços públicos se deterioram, dificultando sobremaneira a vida cotidiana. (CLEMENTINO, 2002, p.126).

Como já argumentamos anteriormente na introdução, o número de sem-tetos vem se multiplicando de forma bastante acentuada e acelerada, não só na Paraíba, como também em vários centros urbanos do Brasil, bem como o número de entidades que lutam pela moradia digna em todo o país.

O esclarecimento acerca dos nossos direitos ainda se faz necessário nos tempos atuais. No dia a dia de nossa vida rotineira é evidente a falta do conhecimento dos direitos humanos fundamentais, seja com relação à cidadania básica, ao direito ao trabalho, ou ainda ao direito à moradia. Quando se trata do “não direito” a algo, ou seja, à proibição, este logo chega até as nossas consciências. Isso demonstra o quanto receamos ser julgados ou punidos, principalmente se formos pré-julgados sem uma causa concreta. Para aqueles que não usufruem de certos direitos a eles prometidos, a realidade se revela um castigo divino ou até uma predisposição inquestionável. Entretanto, mais grave ainda é o quanto tais direitos permanecem como “letra morta”, integrando o conjunto de leis, mas sem efetivação, sem jamais constituir uma realidade.

Com relação ao tema da falta de moradia em João Pessoa, percebe-se uma grande deficiência do conhecimento do direito à moradia, previsto pela Constituição de 1988, pela população paraibana em geral, e em especial pelas comunidades carentes e desprivilegiadas social e economicamente. Por outro lado, somente em 2000, o direito à moradia foi elevado ao *status de direito* constitucional, demonstrando que ainda se trata mais de expectativas que de verdadeiros direitos subjetivos.

Aith (2006), na tese sobre o Direito à Moradia, apresentada no 1º Encontro Brasileiro de Direitos Humanos, demonstra o problema enfrentado para assegurar a efetividade dos direitos sociais:

Os Direitos individuais possuem muito mais respaldo jurídico e garantias judiciais efetivas do que os direitos sociais. Enquanto existem instrumentos como o *Habeas Corpus*, Mandado de Segurança, o princípio da legalidade, entre outros, destinados à garantia do cidadão contra arbitrariedades estatais, verificamos a absoluta falta de instrumentos e garantias jurídicas que protejam, com a mesma eficácia, os direitos sociais, culturais e econômicos. Enquanto os direitos civis e políticos exigem, basicamente, uma abstenção por parte do Estado, os direitos sociais exigem uma ação efetiva do Estado. (ABUJAMRA AITH, 2006)

De acordo com a nota de esclarecimento de Alfonsin acerca “*Da Concessão de uso especial*” seguindo o Estatuto da cidade, podemos considerar que:

A redação original do Estatuto da cidade havia reservado seis artigos para tratar da concessão de uso especial para fins de moradia, mas aqueles dispositivos foram vetados pelo governo federal. A alegação foi de que feriam a autonomia de Estados e Municípios ao tornar obrigatória (e não mais facultativa) a concessão especial de uso para fins de moradia nas áreas ocupadas por população de baixa renda. Além disso, a Lei não estabelecia um marco temporal que, embora preservando os direitos das ocupações históricas em áreas públicas, estancasse dali para frente, a possibilidade deste ser, a qualquer tempo, reconhecido como um direito subjetivo dos ocupantes, sob a pena de se ter uma corrida de ocupações às áreas públicas. (ALFONSIN, 2001, p. 409).

Na base da discussão acerca dos direitos dos homens, torna-se necessário pensar na proposta de Norberto Bobbio em *A Era dos direitos* (1996) de que há uma distinção entre o fundamento de *um direito que se tem* e de *um direito que se gostaria de ter*. Isso considerando a questão de sua legitimidade frente às normas e de como esses direitos tornam-se reconhecidos pelo poder direto ou indireto, ou seja, pelo ordenamento.

A própria definição do “direito dos homens” é tida de forma imprecisa, pois as diversas interpretações de seu conteúdo abstrato e universalista conduzem a certa ilusão do que seria realmente: “são aqueles cujo reconhecimento é condição necessária para o aperfeiçoamento da pessoa humana ou para a civilização”. Nunca saberemos de fato que aperfeiçoamento seria esse e para quem se almejariam esses direitos.

Segundo Bobbio,

[...] entre os direitos compreendidos na própria Declaração, há pretensões muito diversas entre si e, que é pior, até mesmo incompatíveis.. Nesse caso, falar de fundamento, mas de fundamentos dos direitos do homem, de

diversos fundamentos conforme o direito cujas boas razões se deseja defender. (BOBBIO, 1996, p. 20).

Desta forma,

A liberdade e a igualdade dos homens não são um dado de fato, mas um ideal a perseguir; não são existenciais, mas um valor, não são um ser, mas um dever ser... são universais em relação ao conteúdo, na medida em que se dirigem a um homem racional fora do espaço e do tempo, mas são extremamente limitadas em relação à sua eficácia, na medida em que são (nas melhor das hipóteses) propostas para um futuro legislador. (BOBBIO, 1996, p.29).

Na definição de Direito concebida por Bobbio (1996), há uma distinção precisa quando a garantia e função do direito dependem da intervenção do Estado, e nesse caso percebe-se que sempre há uma incompatibilidade entre “*liberdade*” e “*poder*”. Pois, em sua argumentação, considera que:

Esclareço dizendo que chamo de “liberdades” os direitos que são garantidos quando o Estado não intervém; e de “poderes” os direitos que exigem uma intervenção do Estado para a sua efetivação. Pois bem: liberdades e poderes com frequência, não são, como se crê – complementares, mas incompatíveis. (BOBBIO, 1996, p. 43).

Ainda é importante frisar que, como afirma Bobbio (1996), quando há referência ao reconhecimento dos direitos sociais do homem, necessariamente se requer uma intervenção ativa do Estado. Portanto, deve-se ter em prática que “os direitos sociais exigem, para sua realização prática, ou seja, para a passagem da declaração puramente verbal à sua proteção efetiva, precisamente o contrário, isto é, a ampliação dos poderes do Estado”. (BOBBIO, op.cit, p. 72).

Observamos com relação ao direito à moradia que essa dependência do Estado na busca pelo reconhecimento e efetivação desse direito vem causando uma série de transtornos. Como se trata de algo impossível de ser resolvido em curto prazo, a espera muitas vezes é permeada por relações de paternalismo, muito comuns no contexto histórico brasileiro. A questão ainda se agrava considerando que a questão da moradia só é valorizada, ou apenas entra no discurso dos poderosos, em período ou prévia eleitoral. Ressaltamos que esse é um ponto bastante apontado nos depoimentos das pessoas entrevistadas durante nossa pesquisa. A promessa e a disputa entre poderes deixam alguma brecha para a possibilidade de realização dos sonhos dessas pessoas de obterem a casa

própria. Ou ainda, dependendo do resultado, esse sonho se desmorona e se transforma no pesadelo da eterna espera da casa.

A efetivação de uma maior proteção dos direitos do homem está ligada ao desenvolvimento global da civilização humana. É um problema que não pode ser isolado, sob pena, não digamos de não resolvê-lo, mas de sequer compreendê-lo em sua real dimensão. Quem o isola já o perdeu. Não se pode por o problema dos direitos do homem abstraindo-o dos dois grandes problemas de nosso tempo, que são os problemas da guerra e da miséria, do absurdo contraste entre o excesso de potência que criou as condições para uma guerra exterminadora o excesso de impotência que condena grandes massas humanas à fome. (BOBBIO, 1996, p. 45).

A problemática atual das cidades vincula-se diretamente a um mundo em que impera o processo da globalização econômica neoliberal, crise da democracia (representada pela crise do Estado), desqualificação e precarização do trabalho em virtude da reestruturação produtiva e da flexibilização do trabalho. Entretanto, vários autores, como Boaventura S. Santos (2005), por exemplo, vêm apontando o local como o novo espaço para se repensar e priorizar melhor a governabilidade, tendo como função o desenvolvimento de novas políticas públicas que amenizem as desigualdades sociais e econômicas da população. Ou seja, o local como o espaço de resgate de um novo processo de redemocratização, em conjunto com entidades da sociedade civil, a partir da repolitização liderada pelas entidades não governamentais e movimentos sociais, que representariam a tal chamada “governabilidade” local.

5. Considerações finais

Ao longo de dois anos acompanhamos o cotidiano de lutas das famílias dessas ocupações e das organizações que as apóiam (MNLN/PB e CONAM/MDM). Nessas páginas, procuramos refletir com o aporte teórico, particularmente da Antropologia e da Sociologia Urbana, sobre o significado dessa luta; procuramos também reproduzir essa problemática e a trajetória de sujeitos que recusam a invisibilidade a que foram relegados e a carência de casa, trabalho, educação, saúde, cidadania e futuro. Buscamos também aporte da Antropologia Visual para o registro mais fidedigno dessas vidas e dessas lutas.

Tomando-se o ponto de vista do movimento e daqueles que necessitam ocupar, entende-se que ocupar terra pública é uma forma de se concretizar o acesso à habitação, ou ainda, uma forma de dar visibilidade ou denunciar os problemas e as situações precárias de grande parte da população das cidades. O ato da ocupação conduz a um tipo de organização

política que também visa à formação de uma consciência entre indivíduos que se unem como novos sujeitos de direito.

Uma característica marcante e bastante presente entre as duas experiências estudadas é a presença da mulher como figura central do núcleo familiar. Muitas vezes, mães solteiras, outras, ao contrário, casadas, porém representando a força maior da estrutura familiar, a chefe da família, por possuir uma ocupação que garantia o principal sustento de sua família. Observamos esse fato em todos os dois casos, embora, pelo pouco tempo que tivemos contato com a Comunidade do Cajueiro, principalmente após o período de despejo, foi impossível conhecer com mais profundidade muitas das mulheres guerreiras na luta por um futuro mais digno para os seus filhos e netos. Em especial, nos referimos às avós: Dona Lúcia, Dona Vera e Dona Glória. Famílias distintas, mas com histórias de vidas tão semelhantes.

É a partir de histórias como essas que tivemos a oportunidade de conhecer um pouco, durante nosso percurso de pesquisa de campo, que gostaríamos de chegar às nossas considerações finais. E seria insuficiente apenas constatar as semelhanças, pois assim perderíamos a riqueza, a multiplicidade do real. As histórias recolhidas e selecionadas nessa pesquisa correspondem a um retrato social de uma realidade, não só paraibana, mas, sobretudo brasileira, marcada pela negação de acesso aos bens e direitos fundamentais a um expressivo contingente da população.

Ressaltamos que, por mais dura e pobre a realidade que conhecemos nesse tempo de pesquisa, surpreendemo-nos com muitos sonhos e emoções vividas por pessoas que não desistiram de continuar lutando por um futuro mais digno. Aprendemos demais com esses “operários em construção”, em especial que “nem sempre a felicidade mora ao lado”, mas é fundamental ter um lar para sabermos quem realmente somos.

No caso das duas ocupações estudadas, talvez apenas por uma conjuntura favorável, há uma indicação de que essas lutas serão vitoriosas, ou seja, atingirão o objetivo da obtenção da casa para a maioria das famílias: as 104 do prédio do INSS (algumas foram excluídas geralmente por já terem obtido o benefício anteriormente e perdido a casa – por venda – ou outro motivo); já as 25 famílias do Assentamento do Cajueiro, ainda hoje aguardam uma solução.

Poderíamos dizer que a luta ensina que só ela assegura a realização dos sonhos, ou ainda numa visão rósea, acreditar que estamos diante de um final feliz. Sem diminuir o êxito da experiência, ou a importância da solução apresentada pelos órgãos competentes,

mais que ver o final feliz de uma história – afinal, as famílias conquistaram suas casas – há que pensar nos problemas futuros dessa nova realidade. Essas famílias (aquelas do INSS) foram levadas para a periferia da cidade (Parque Sul), sem muitos dos equipamentos urbanos e as possibilidades que dispunham no centro, principalmente com relação à condição de trabalho e garantia de um emprego fixo. A moradia é o refúgio, necessidade básica, mas as demais – como a necessidade de ganhar a vida com seus pequenos trabalhos ou a frequência à escola e outros deveres cívicos, na periferia, poderão ser dificultados ainda mais. Uma história que necessariamente nos remete a outros planos e projetos de levar as populações carentes às periferias e que, sem outras medidas e ações, pode frustrar o sonho de uma vida melhor. Enfim, mais que fim de uma história, trata-se apenas do final de uma etapa e esperamos que do “Parque Sul” não surja outra “Cidade de Deus”.

A esperança não é um estado social, o do bem-estar, do consumo, e até dos privilégios de que já desfrutaram minorias afluentes. A esperança só o é como o possível, o que pode ser, o que ainda não é, mas está anunciado nas próprias condições sociais que os seres humanos foram capazes de construir até aqui, no esforço de todos e não só de alguns. Esse possível só o é, por sua vez, se mediado pela consciência social crítica, pelo conhecimento crítico - pela crítica que revê continuamente certezas e verdades, suas condições, suas limitações, seus bloqueios, sobretudo os bloqueios dos que se crêem isentos de limites de compreensão. (MARTINS, 2003, p. 12).

O tema e os resultados de nosso trabalho (dados, relatos de vida) podem parecer uma denúncia em favor de alguma causa política; entretanto é a magnitude do fenômeno, do problema social da miséria e da pobreza, dos desempregados, daqueles excluídos do mercado de trabalho e do acesso aos bens da civilização, de uma grande parcela da população brasileira que lhe dá essa aparência. Nosso estudo buscou trazer um pouco dessa realidade do cotidiano e da vida de algumas dessas pessoas que vivem essa atrocidade real. A reversão desse quadro social não depende de nosso estudo que, apesar de tudo, não pode deixar de registrar a dura realidade encontrada junto aqueles que lutam por moradia na Grande João Pessoa. E, quando muito, esperamos que represente uma pequena contribuição para a transformação da esperança em realidade social, e não só mera ilusão que aprisiona.

Referências Bibliográficas

ABUJANRA A. “O Direito constitucional à moradia e os efeitos da emenda constitucional Nº.26/2000”.

Disponível em: <http://www.saj.com.br/artigos/Moradia1.html>. Acessado em abril de 2006

ACHUTTI, L. E. Robinson. **FOTOETNOGRAFIA**: um estudo de Antropologia Visual sobre cotidiano, lixo e trabalho. Porto Alegre: Tomo Editorial; Palmarinca, 1997.

ALFONSIN, Betânia de Moraes. “Da Concessão de uso especial”. In: **Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil. Medida Provisória. 2. 220, de 4 de setembro de 2001.** Terceira Parte. Cap. 1.

BACHELARD, Gaston. **A poética do espaço**. Martins Fontes: São Paulo, 1998.

BENJAMIN, Walter. “Pequena história da fotografia”. In: KOTHE, Flávio R. **Walter Benjamin**. São Paulo: Ed. Ática. 1991.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1996.

BUONFIGLIO, Leda Velloso. **Espaços de vida provisórios: os sem-teto do centro da cidade de São Paulo**. Monografia apresentada para obtenção do grau de bacharel em Geografia, Departamento de Geografia/FFLCH/USP. São Paulo, 2004.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. **Cidade de muros. Crime, segregação e cidadania em São Paulo**. São Paulo: Editora 34/Edusp, 2000.

CAMPOS, André; POCHMANN, Márcio; AMORIM, Ricardo & SILVA, Ronnie(Orgs.).**Atlas da Exclusão Social no Brasil**: dinâmica e manifestação territorial, Volume 2. 2ª edição. São Paulo: Cortez, 2004.

CARLOS, Ana Fanni Alessandri. **Espaço–Tempo na Metrópole**. São Paulo: Contexto, 2001.

CERTEAU, Michel de. **A invenção do cotidiano**. Espaços privados. Cap. IX, 1996.

CLEMENTINO, Maria do Livramento M. “Políticas públicas e promoção econômica das cidades”. In: VALENÇA, Márcio Moraes; NEVES, Rita de Cássia da Conceição (Orgs.) **Globalização e desigualdade**. A.S. ed. 2002.

CORADINI, Lisabete. **Praça XV. Espaço e Sociabilidade**. Florianópolis: Fundação Franklin Cascaes/Letras Contemporâneas, 1995.

DA MATTA, Roberto. **A casa e a rua**: espaço, cidadania, mulher e morte no Brasil. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1997.

DOWLING, Gabriela Buonfiglio. “A ocupação urbana em João Pessoa: entre o estranhamento e a convivência”. In KOURY, Mauro Guilherme Pinheiro (Org.) **Medos corriqueiros e sociabilidade**. João Pessoa: Editora Universitária, Edições do GREM, 2005. p. 85- 96.

FANTIN, Márcia. **Cidade Dividida**. Florianópolis: Cidade Futura, 2000.

FREIRE, Gilberto. **Sobrados e Mocambos**. Rio de Janeiro: Record, 1997.

FUNDAÇÃO DE AÇÃO COMUNITÁRIA - FAC. **Aglomerados subnormais nos municípios de João Pessoa, Cabedelo, Bayeux e Santa Rita**. Versão 2002. Relatório de pesquisa. João Pessoa: FAC, 2002.

GARCIA CANCLINI, Nestor. **As culturas populares no capitalismo**. São Paulo: Brasiliense, 1983.

GARCIA CANCLINI. **A Globalização Imaginada**. São Paulo: Ed. Iluminuras, 2003.
GEERTZ, Clifford. **Nova luz sobre a Antropologia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

GOHN, Maria da Glória. **Teoria dos Movimentos Sociais. Paradigmas Clássicos e Contemporâneos**. São Paulo: Edições Loyola, 1997.

GOHN, Maria da Glória (org.): **Movimentos Sociais no Século XXI**. Petrópolis: Ed. Vozes, 2003.

GONÇALVES, Regina Célia. **A questão urbana na Paraíba**. João Pessoa: Ed. Universitária, UFPB, 1999.

GUIMARÃES, Francisco de Assis Duarte. **Habitação e resistência**: a história de luta de uma comunidade pelo direito de morar. Dissertação (mestrado). Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal, 2004.

IGLESIAS, Sérgio; SOUZA, Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**. São Paulo: Editora /Revista dos Tribunais, 2004.

LOPES, Maria Lucia de Oliveira; MONTEIRO, Ronildo Ferreira. “Movimento de luta pela moradia da Paraíba: uma história a ser contada”. In: Escola de Formação Quilombo dos Palmares. **Movimentos Sociais e Educação popular no Nordeste**. Recife: EQUIP, 2004.

MARICATO, Ermínia. “Autoconstrução, a arquitetura possível”. In: MARICATO, E. **A produção Capitalista da Casa (e da Cidade) no Brasil Industrial**. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1982, 2ª edição.

MARTINS, José de Souza (Org.). **(Des)figurações**: a vida cotidiana no imaginário onírico da metrópole. São Paulo: HUCITEC, 1996.

MARTINS, José de Souza. **A sociedade vista do abismo**: novos estudos sobre exclusão, pobreza e classes sociais. Petrópolis, RJ: Vozes, 2003.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso. **O trabalho do antropólogo**. Brasília: Paralelo 15; São Paulo Editora UNESP. 2000.

SANTOS, Boaventura de Souza (org.). **A Globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo: Cortez Editora, 2002.

SANTOS, Boaventura de Souza . **O Fórum social Mundial**: manual de uso. São Paulo: Ed. Cortez, 2005.

SANTOS, Daniela Cordovil Corrêa dos. “Antropologia e direitos humanos no Brasil” In: LIMA, Roberto Kant de (Org). **Antropologia e direitos humanos 2**. Niterói-RJ: ABA/EDUFF, 2003.

SCHERER-WARREN, Ilse. **Movimentos em cena...e as teorias por onde andam?** Disponível em: <http://www.educacaoonline.pro.br/movimentos_em_cena.asp> Acessado em 12/08/2005.

SEGATO, Rita Laura. Em memória de tempos melhores: os antropólogos e A luta pelo direito. **Horizontes Antropológicos**, Porto Alegre, ano 11, n.23, p. 273-282, jan/jun 2005.

VELHO, Gilberto & Kuschinir, Karina (Orgs.). **Pesquisas Urbanas**: desafios do trabalho antropológico. Rio de Janeiro: Zahar Ed., 2003.

VELHO, Gilberto & Kuschinir, Karina (Orgs.). **A máquina e a revolta**: as organizações populares e o significado da pobreza São Paulo: Brasiliense, 2000. 2ª edição.

ANÁLISE E CRÍTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS: aspectos teóricos e conceituais

Marco Aurélio Serau Junior
Mestrado em Direitos Humanos. Faculdade de Direito da USP.
maseraujunior@hotmail.com

Introdução.

A rápida leitura do título do presente trabalho poderia conferir ao leitor uma falsa idéia da pretensão ora esposada. Com efeito, poder-se-ia pensar em mais um trabalho, como tantos outros, meramente dogmático, de índole conservadora e instruído com o escopo de negar vigência e aplicabilidade aos direitos sociais e econômicos.

Entretanto, o objetivo do presente esforço intelectual é justamente o oposto. Buscando discutir brevemente algumas lacunas ou insuficiências teórico-conceituais que são objeto de nossas reflexões a respeito dos direitos econômicos e sociais, o que se pretende é buscar supri-las e robustecer o próprio conceito e a teoria dos direitos sociais, com o conseqüente fortalecimento de sua prática e eficácia. Segundo COMPARATO, “a grande tarefa atual dos profissionais do direito, nessa matéria, consiste em construir tecnicamente garantias públicas, adequadas à realização desses direitos” (2005, p. 336-337).

Nesse sentido, uma robusta Teoria dos Direitos Sociais poderia colaborar à superação de idéias falaciosas e amplamente aceitas na dogmática jurídica tais como a da “reserva do possível”, o caráter meramente programático dos direitos sociais e econômicos, dentre outras.

Em síntese, o que se pretende dizer é que, superada a insuficiência conceitual dos direitos fundamentais sociais, talvez se combata mais firmemente esse núcleo de idéias conservadoras que busca retirar por completo a eficácia das normas de Direito Social.

Alguns ramos do Direito, eminentemente jungidos na tradição milenar do Direito Privado, são apresentados ao operador do Direito como dotados de um esboço conceitual bastante robusto, praticamente inquestionável. Assim, ao falarmos em direitos reais, direito de propriedade, posse, negócio jurídico, contrato, etc, vêm à mente sólidas instituições

jurídicas e conceitos teóricos praticamente inabaláveis quanto à sua operacionalidade, exigibilidade, etc²⁶⁴.

Todavia, o mesmo já não se pode afirmar quanto aos direitos econômicos e sociais, os quais ainda padecem de duras críticas quanto à sua existência, eficácia, exigibilidade jurídica e judicial e principalmente no que concerne à sua concreção (efetividade dos direitos previstos em norma escrita).

Procurarei defender, nesse trabalho, que a negativa de vigência aos direitos sociais possui muito de ideológico, visto que às classes dominantes, mormente num sistema capitalista de produção econômica, não interessa promover justiça social e reduzir as desigualdades, assegurando o ideal de dignidade da pessoa humana.

Contudo, além desse fator, cremos que a pouca eficácia dos direitos sociais também se deve à sua insuficiência teórico-conceitual, ou um *déficit dogmático*, no dizer de BONAVIDES (2003, p. 595). Os pensadores do Direito ainda não encontraram muito êxito na construção de uma robusta teoria dos direitos fundamentais sociais. Com efeito, não se pode olvidar que os militantes de direitos humanos lutaram e têm lutado pela concreta implementação dos direitos fundamentais sociais. Porém, no campo teórico, muitas lacunas se fazem presentes e, a meu ver, enfraquecem muitos dos argumentos utilizados na defesa dos direitos sociais (e, conseqüentemente, o próprio caminho de sua efetivação).

Um dos principais pontos de crítica a ser efetuado diz respeito à equiparação ou redução dos direitos fundamentais sociais a meros direitos de classe ou simples atividades estatais prestacionais. É certo que tais elementos estão intimamente vinculados à própria origem e concepção dos direitos fundamentais sociais, mas estes não se restringem a tanto, possuindo dimensão muito mais ampla, tanto conceitual e normativa como concretamente.

Tal falha conceitual colabora a retirar a força dos direitos sociais, que seguem sendo uma boa causa destituída de bons argumentos. Reduzidos os direitos sociais a direitos de classe, estes se enfraquecem na medida em que vivemos uma fase de

²⁶⁴ A certeza a respeito de alguns conceitos de Direito Privado e a alegada *segurança jurídica* deles advinda não passa de mera retórica. A análise dos principais autores desta disciplina nos revela incongruências e divergências inconciliáveis, ainda que muitas vezes cheguem às filigranas jurídicas. Veja-se, à guisa de exemplo, a divergência teórica sobre o conceito jurídico de posse existente nas obras de Savigny e Ihering. No mesmo sentido, e agora já esmiuçando um pouco a doutrina jurídica pátria, pode-se escolher qualquer outro instituto jurídico de Direito Privado e analisar as obras de autores clássicos como Pontes de Miranda, Clóvis Bevilacqua, Teixeira de Freitas que certamente serão encontradas diferenças teórico-conceituais. Todavia, no caso dos institutos de Direito Privado, em nenhum momento os operadores do Direito, deparando-se com tal insuficiência conceitual (melhor dizendo: ausência de conceitos jurídicos universalmente aceitos) hesita em aplicá-los, deixando de lhes dar concreção. Isto, porém, não ocorre quanto aos direitos sociais, o que pensamos que aconteça muito mais por opção ideológica que por insuficiência teórico-conceitual.

reestruturação do sistema capitalista que está a ponto de prescindir do próprio trabalho, centrando-se no capital (COMPARATO, 2005, p. 65).

Por outro lado, resumidos os direitos sociais a meras atividades estatais de prestação – desvinculadas de um arranjo ou rearranjo social – fica-se preso à armadilha posta pelas teorias neoliberais de redução do Estado (responsabilidade fiscal, governabilidade econômica, etc.), com notável prejuízo à defesa e concretização dos direitos sociais.

Diante destas preocupações, e de outras que serão delineadas no presente trabalho, acredito que uma concepção teórica mais robusta auxiliaria na árdua tarefa de concretização dos direitos fundamentais sociais e o presente trabalho segue, portanto, nessa seara, na tentativa de lançar algumas luzes sobre o assunto.

1. A redução dos direitos sociais a simples atividades estatais.

Para que seja implementado um efetivo Sistema de Direitos Humanos, necessário se faz consolidar tais conceitos, investigando sua substância e núcleo, a fim de que se possa melhor operacionalizá-los, propiciando, destarte, melhores condições de exigibilidade judicial, de postulação de políticas públicas, de reconhecimento pela sociedade civil, etc.

Nesse rumo, é de se reconhecer que os direitos sociais e econômicos não são diferenciados dos direitos individuais (se é que realmente apresentam alguma diferença ontológica em relação a estes, como será discutido adiante) simplesmente por existirem como atividades estatais veiculados em norma jurídica – no geral normas jurídicas de primeiro escalão.

A lógica empregada a respeito de direitos sociais deve ser invertida, verificando-se que tais direitos são consagrados no Direito Positivo como forma de atendimento a diversas necessidades básicas inerentes à garantia de dignidade da pessoa humana. Da constatação da necessidade humana é que se chega à construção da norma jurídica: os direitos fundamentais sociais não são exatamente direitos apenas prestacionais, mas, mais precisamente direitos de resposta – resposta ao flagelo social – ou, como se consagrou na expressão clássica *freedom from want, freedom for fear*.

O Estado deve organizar-se de modo que preveja uma ampla rede de proteção social, eis que todos os cidadãos – ou a maior parte deles, no sistema capitalista – encontram-se sujeitos às vicissitudes naturais (tais como a doença, a incapacidade para o

trabalho, morte de quem lhe provê o sustento, o impedimento para o trabalho em razão de gestação, etc.).

A inexistência de normas jurídicas que previssem tais direitos não lhes retiraria sua fundamentalidade dentro do ordenamento jurídico (justamente considerando a necessidade de preservação da dignidade humana e o importante papel desse núcleo de direitos para a consecução desse objetivo: COMPARATO, 2005, p. 57-59).

A concepção de um Estado prestacional (Estado-Providência), não é a essência, mas sim a *conseqüência* da vinculação dos direitos de ordem social à dignidade da pessoa humana. Com efeito, o Estado só assumiu o papel de prestador de algumas atividades de proteção à dignidade humana e garantia do mínimo vital dada a passagem da sociedade Ocidental para o Capitalismo e a conseqüente insuficiência da rede privada de proteção social (nesse sentido: CANÇADO TRINDADE, 2003, p. 487). Todavia, ressalte-se, esse não é, nem pode ser o núcleo dos direitos fundamentais sociais, dado que a prestação de tais atividades pode ser rearranjadas e, em certa, até já voltaram a ser exercidas pela sociedade civil (Terceiro Setor²⁶⁵), conforme teremos oportunidade de expor adiante, e, desde que não haja efetivo prejuízo à dignidade humana, mal algum reside nisso.

Ademais, atualmente se discute a chamada eficácia horizontal dos direitos humanos (em contraposição à eficácia vertical, que é aquela que diz respeito às relações entre Estado e sociedade civil), que quer dizer o respeito aos direitos humanos, e sua eficácia vinculativa não apenas referente ao Estado, mas também por entidades privadas, chegando-se ao que a doutrina alemã denomina de “proteção da liberdade pessoal contra o exercício de poder econômico ou social” (HESSE, 1998, p. 285-286). Segundo leciona

²⁶⁵ Com o neoliberalismo e o processo de globalização, bem como com a conseqüente Reforma do Estado daí advinda, a prestação de diversas atividades retornaram, ainda que em parte, às mãos da sociedade civil. É a chamada atuação do Terceiro Setor. Sai de pauta a idéia de *serviço público* e entra em cena o discurso em torno de novas figuras jurídicas como: OSCIP's – Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público; organizações sociais; contratos de gestão; subvenções e auxílios; convênios e outorgas de títulos; PPP's – Parcerias Público-Privadas. Deixa o Estado de operar diretamente *serviços públicos* e passa a desempenhar, anímode, a atividade de *fomento*. O Estado deixa de atuar diretamente em relação à concretização de alguns direitos fundamentais sociais e abre caminho para a atuação de corpos sociais intermediários (pois intermediários entre a sociedade civil e o Estado), voltando à cena apenas subsidiariamente, quando a sociedade civil for incapaz de satisfazer seus próprios interesses, conforme o que dita o *princípio da subsidiariedade*: “A grande virtude do princípio está em que a partir dele se dá primazia ao grupo social e ao indivíduo, com a devolução à sociedade civil de matérias de interesse geral que possam ser eficazmente por ela realizadas. A subsidiariedade eleva a sociedade civil a primeiro plano na estrutura organizacional do Estado e concebe a cidadania ativa como pressuposto básico para sua realização, colocando a instância privada a serviço do interesse geral a partir, também, da idéia de solidariedade, que se funda, principalmente, na maior eficiência da ação social sobre a ação estatal junto a grupos menores” (ROCHA, 2003, p. 15-16). Numa análise crítica, pode-se afirmar que, caso esse rearranjo institucional ocorresse em razão de uma nova forma de pacto de solidariedade social, com efetiva proteção aos direitos humanos, não haveria maiores problemas em relação à situação dos direitos fundamentais sociais. Até porque “os argumentos que justificam essa redefinição das atividades do Estado são financeiros, jurídicos e políticos e partem da premissa – não comprovada por qualquer experiência histórica recente – de que haverá, ao final do processo, uma melhoria da capacidade do Estado de atender às demandas sociais” (ROCHA, 2003, p. 32-33).

Konrad HESSE: “liberdade humana é posta em perigo não só pelo Estado, mas também por poderes não-estatais, que na atualidade podem ficar mais ameaçadores do que as ameaças do Estado” (1998, p. 278).

Segundo MIRANDA (2005), “o respeito da liberdade de todos os membros da comunidade política tem que ver não somente com as entidades públicas como também com todos esses membros, uns perante os outros, pelo menos quando haja relações de desigualdade ou de dependência, importa que uns respeitem a personalidade dos outros para que possam todos conviver” (2005, p. 111)²⁶⁶.

Por outro lado, os direitos fundamentais sociais não aceitam qualquer forma de efetivação. Estes devem ser concretizados de acordo com outros princípios nucleares dos direitos humanos, tais como a liberdade, o pluralismo político-ideológico e a participação democrática. A idéia é que sua efetivação seja não-autoritária, sequer estatizante, mas, ao revés, aberta à promoção pelos próprios interessados e às iniciativas da sociedade civil. Como defende MIRANDA: “Não se trata apenas de criar serviços ou concretizar prestações, pecuniárias ou outras; trata-se também, por um lado, de dar lugar e voz aos destinatários e beneficiários segundo a Constituição e a lei e, por outro lado, de admitir formas de complementaridade ou de concorrência entre as intervenções do Estado e das demais entidades públicas e as iniciativas das pessoas e dos grupos existentes na sociedade civil” (2000, p. 389-390).

Mais eficaz para a promoção e garantia dos direitos sociais seria aproximá-los da idéia nuclear da proteção à dignidade da pessoa humana (ainda que em alguns casos sua operacionalização seja diferenciada, o que também não é integralmente verdadeiro, conforme demonstraremos ao longo deste trabalho). A plena vigência dos direitos sociais só ocorrerá quando toda a sociedade estiver envolvida com essa disciplina.

Não se propugna simplesmente um retorno à proteção social “privada”, a qual pode ser insuficiente no parâmetro capitalista. A idéia é buscar formas realmente efetivas e eficazes de proteção social, com envolvimento de toda a sociedade e com o abandono da idéia de dicotomia entre Estado e sociedade civil.

²⁶⁶ Na Constituição Portuguesa, singular entre suas similares, há a previsão expressa da vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais (art. 18, nº 01). A modernidade do texto constitucional português é evidente, à medida que atualmente, muitas transnacionais cometem severos delitos contra os direitos humanos, inclusive de ordem social. Exemplificando, podemos noticiar a exploração massiva de trabalho infantil por empresas transnacionais; o desenvolvimento de pesquisa tecnológico-farmacêutica com verdadeiras “cobaias-humanas” oriundas dos países mais miseráveis, etc.

A sociedade já incorporou valores de respeito aos ditos direitos fundamentais de primeira geração, tais como não matar, não roubar, etc., o que serviria à proteção dos direitos humanos ligados à vida e à propriedade, por exemplo. Processos de educação em direitos humanos, preparação para o exercício da cidadania, etc., poderiam cumprir papel semelhante, edificando no seio social a necessidade de efetivo respeito aos direitos fundamentais sociais.

Nesse sentido, deve-se trabalhar cada vez mais com a idéia de deveres fundamentais em paralelo com a idéia de direitos fundamentais. No caso do direito de propriedade, por exemplo, após muito insistir-se, já se consagrou a idéia de função social da propriedade, a qual restou inserida em nosso novo Código Civil, de feição nitidamente humanista.

Segundo tal trilha, deve-se buscar levar à sociedade a idéia do dever fundamental de solidariedade. E em certos casos este já se encontra bem delineado no ordenamento jurídico brasileiro. Veja-se, por exemplo, o princípio da solidariedade social, norteador da Seguridade Social (Saúde, Previdência e Assistência Social), segundo o qual aqueles que podem contribuem no limite de suas forças para estruturar-se a proteção social, inclusive para aqueles que não podem contribuir de modo algum.

Ainda permanecendo no exemplo dado, tem-se que a relação de custeio da Seguridade Social não pode ser pensada exclusivamente em termos de relação jurídico-tributária, embora esteja estruturada nestes termos. Deve prevalecer a finalidade específica da Seguridade e sua estruturação de acordo com a idéia de solidariedade social.

Tomado esse singelo exemplo, bem consolidado em nosso ordenamento jurídico, pode-se aproveitar essa noção de solidariedade como componente fundamental dos direitos humanos sociais para toda a Teoria Geral dos Direitos Sociais, robustecendo-a. Segundo Comparato:

A solidariedade prende-se à idéia de responsabilidade de todos pelas carências ou necessidades de qualquer indivíduo ou grupo social. É a transposição, no plano da sociedade política, da *obligatio in solidum* do direito privado romano. O fundamento ético desse princípio encontra-se na idéia de justiça distributiva, entendida como a necessária compensação de bens e vantagens entre as classes sociais, com a socialização dos riscos normais da existência humana (COMPARATO, 2005, p. 64)”

Com efeito, os direitos sociais seriam encarados à guisa de obrigações coletivas, não meramente prestações estatais, e com isso se encontrariam muito mais fortalecidos em sua juridicidade.

2. A inexistência de diferenças teórico-conceituais significativas entre direitos de primeira e segunda geração.

Não há diferença substancial de ordem teórica ou conceitual entre direitos de “primeira geração” – direitos civis e políticos – e aqueles ditos de “segunda geração” - direitos sociais e econômicos -, visto que ambos os regimes jurídicos vinculam-se e ancoram sua fundamentalidade na idéia de proteção à dignidade da pessoa humana.

Os direitos ditos de primeira geração também demandam, para sua implementação e concretização, o desenvolvimento de políticas públicas e gastos estatais (MIRANDA, 2000, p. 108-109). Com efeito, a organização de eleições livres e desembaraçadas, pilar da democracia (direitos políticos), demanda vultosos gastos públicos. No mesmo sentido, por exemplo, a orientação e execução de políticas de segurança pública, idôneas a tutelar os direitos à propriedade, à vida e à liberdade (direitos civis), os quais demandam igualmente pesados dispêndios por parte do Estado.

Mesmo diante deste quadro nunca se questionou a validade ou existência jurídica dos direitos de primeira geração²⁶⁷, o que comumente se aventa contra os direitos sociais e econômicos, a fim de obstar ou retardar sua efetiva implementação.

Nessa mesma linha de raciocínio, de se destacar que os direitos humanos demandam, para sua concretização, organização e procedimento, indistintamente sejam direitos individuais ou direitos sociais (HESSE, 1998, p. 287-288; BONAVIDES, 2003, p. 565-569).

O que se pretende com tal ordem de argumentação é afastar argumentos falaciosos como a idéia de “reserva do possível”, isto é, a implementação dos direitos sociais e econômicos ocorrendo apenas na medida das forças econômicas do Estado. Ao mesmo passo, identificando-se a inexistência de efetiva diferença ontológica entre direitos de primeira e segunda geração, talvez encontre-se argumentos para consolidar uma melhor proteção judicial dos mesmos.

²⁶⁷ Há aqueles que apontam para uma *mercantilização* inclusive desses direitos fundamentais, com a equiparação do cidadão (FARIA, 2002, p. 114) e do eleitor a um mero consumidor (COMPARATO, 2005, p. 24).

Por derradeiro, é de se destacar que, segundo dispõe a Convenção de Viena, de 1993, os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados (no mesmo sentido: CANÇADO TRINDADE, 2003, p. 488). Assim, se o fundamento último dos direitos humanos é a idéia de dignidade da pessoa humana, não se pode conceber uma atuação relativa a direitos fundamentais que bidimensione-os, bipartindo-os em direitos civis e políticos e direitos sociais e econômicos. Tais dimensões não são estanques, sequer incomunicáveis. Ao revés, são indissociáveis, nos termos bem lançados por aquela Conferência. Como diz MIRANDA:

A existência das pessoas é afectada tanto por uns como por outros direitos. Mas em planos diversos: com os direitos, liberdades e garantias, é a sua esfera de autodeterminação e expansão que fica assegurada, com os direitos sociais é o desenvolvimento de todas as suas potencialidades que se pretende alcançar; com os primeiros, é a vida imediata que se defende do arbítrio do poder, com os segundos é a esperança numa vida melhor que se afirma; com uns, é a liberdade actual que se garante, com os outros é uma liberdade mais ampla e efectiva que se começa a realizar (MIRANDA, 2000, p. 105).

Embora os diferentes grupos de direitos se refiram a planos diversos, como aparece com nitidez na lapidar lição transcrita, é certo que suas diferenças não vão além, pois sempre se busca a proteção e o resguardo da dignidade da pessoa humana. Como diz a doutrina, direitos individuais e direitos sociais não possuem diferenças no seu cerne estrutural, mas, no máximo, são suscetíveis de regimes jurídicos diferenciados (MIRANDA, 2000, p. 99) ou diferenças quanto à sua titularidade. Todavia, a diferença eventual de regimes jurídicos não autoriza seja negada sua força normativa (BONAVIDES, 2003, p. 647).

Com efeito, os direitos humanos possuem a característica da universalidade, isto é, são aplicáveis, atribuíveis, inerentes e exigíveis por todo e qualquer ser humano. Entretanto, a fim de que se possa atender a necessidades específicas desse ou daquele grupo social (ou mesmo qualquer outra forma de aglutinação de necessidades sociais em torno de pessoas ou sujeitos históricos²⁶⁸), surgiram historicamente (e surgirão outros grupos normativos, visto

²⁶⁸ Os direitos sociais, como já se disse anteriormente, não são meros *direitos de classe*, visto que tendem à universalidade. Na lição de MIRANDA: “estes direitos não se reconduzem, de modo algum, a direitos corporativos, de carácter fechado e exclusivista, porque são atribuídos a todos quantos se achem ou venham a achar nas mesmas posições, e ninguém é impedido de a elas aceder. São direitos de *estado*, e não privilégios de grupos ou de classe. Recortam-se no âmbito de estatutos de fronteiras abertas e flexíveis (2000, p. 85)”. Tal ordem de argumentação é importante, pois refuta o argumento muitas vezes levantado contra os direitos sociais como privilégios de certas categorias profissionais – veja-se, a exemplo, os discursos que circundaram as sucessivas reformas da Previdência Social em nosso país.

que a própria história dos direitos humanos é a progressividade constante) alguns blocos normativos que correspondem a direitos fundamentais com destinatários certos ou, ao menos, determináveis. O magistério de Miranda mais uma vez é útil a clarificar o que se encontra nebuloso:

Os direitos fundamentais sobrevieram, pois, como direitos do homem e de todos os homens. Havia e há, porém, na sociedade, múltiplos estados e situações em que as pessoas se encontram integradas, susceptíveis de as qualificar ou de para elas implicarem identidades particulares. A época liberal terá conseguido ignora-las ou pô-las em causa, não pôde fazer que não existissem; e a vida dos nossos dias mostrou-as mais nítidas, fez avultar diferentes grupos e formulou (ou formulou de novo), sob a sua influência, muita da protecção constitucional dos indivíduos. Daí a necessidade, hoje, de distinguir entre direitos comuns ou universais dos cidadãos e direitos particulares ou direitos próprios destes ou daqueles cidadãos; de distinguir entre direitos de todos os membros da comunidade política, só por virtude dessa qualidade, e direitos de certos e determinados membros, devido às categorias sociais que integram ou às situações duradouras em que tenham de se mover (MIRANDA, 2000, p. 84-85).

Por derradeiro, de se anotar que a doutrina identifica, para os direitos fundamentais, após a vigência do Estado Social, uma certa estrutura comum, aplicável indistintamente sejam classificados como direitos humanos de primeira ou segunda geração: diversificação do catálogo, para além das declarações clássicas de direitos fundamentais; irradiação para todos os ramos do Direito; reconhecimento da conexão com garantias institucionais; consideração do homem situado, traduzida na relevância dos grupos e das pessoas coletivas; reconhecimento da complexidade de estrutura de muitos direitos fundamentais; dimensão plural e poligonal das relações jurídicas; produção de efeitos não só verticais (frente ao Estado), mas igualmente horizontais (entre particulares); dimensão participativa e procedimental dos direitos humanos; interferência dos direitos humanos não só quanto ao legislador, mas também em relação à Administração e Judiciário, quanto à sua concretização (MIRANDA, 2000, p. 32).

3. Inexatidão da equiparação dos direitos fundamentais sociais a meros “gastos públicos”.

Outro fator que comumente é atribuído ao conceito de direitos fundamentais sociais, e que a meu ver somente contribui para o enfraquecimento de sua força normativa é a sua assimilação, pela doutrina, simplesmente a “gastos públicos”.

Com efeito, em sua origem, no início do século XX, os direitos sociais e econômicos realmente possuíam essência muito ligada à idéia de simples gastos públicos derivados de prestações estatais. Todavia, sua conformação atual, até pelo maior grau de complexidade que a sociedade vivencia, não pode se resumir a tanto, sob pena de enfraquecimento mesmo do próprio núcleo desses direitos fundamentais.

Muitos direitos sociais implicam vultosos gastos públicos. Todavia, nem sempre essa é uma relação necessária. O argumento é falacioso e somente gera descompromisso para com a causa dos direitos humanos, pois igualar direitos fundamentais a “despesas públicas” facilita a pressão – até mesmo popular – no sentido de reduzi-los, visto que representariam não a proteção a aspectos da dignidade humana, mas meros gastos oriundos do Poder Público.

Veremos, pois, algumas dessas situações em que direitos sociais não se equiparam por completo a gastos públicos. A começar, um exemplo bem atual e bastante presente nas discussões mais atuais de direitos humanos: a questão da inclusão social e as políticas de cotas.

Com efeito, as políticas de cotas, embora assim se divulgue em muitos veículos de comunicação, não representam em hipótese alguma aumento de gastos estatais. Por certo o que ela opera é, nada mais nada menos, do que uma redistribuição de posições sociais, pormenorizando a idéia maior de redistribuição de justiça (justiça distributiva). As mesmas vagas já existentes em Universidades Públicas (portanto, os mesmos e já previstos gastos públicos) são apenas destinadas a outrem que não aqueles privilegiados e filhos das elites privilegiadas que sempre monopolizaram o ensino superior gratuito em nosso país²⁶⁹.

De outra feita, há direitos humanos tipicamente de ordem social-econômica para cuja implementação e garantia não se demandam maiores gastos públicos que aqueles que normalmente devem ser efetuados para a tutela dos direitos de primeira geração. Ou, sob outro prisma, demandam apenas atividade meramente fiscalizatória ou regulamentar, com o que não se verifica qualquer distinção conceitual em relação ao Estado-Gendarme típico do liberalismo político.

Tomando-se o exemplo dos direitos humanos de proteção à relação de trabalho, pode-se mencionar as ações de fiscalização e as ações coletivas ajuizadas pelo Ministério Público do Trabalho no combate ao trabalho infantil e ao trabalho escravo, flagelos sociais

²⁶⁹ Exemplificamos com a questão de cotas no ensino superior. Porém, o mesmo raciocínio aplica-se às políticas de cotas para o ingresso no serviço público ou qualquer outra hipótese ventilada.

ainda existentes em nosso país. Considerado tal exemplo, em nada se pode localizar um tipo de gasto público que seja distinto daquele efetuado na persecução criminal ou mesmo numa ação penal pública com o intuito de proteger a vida, a liberdade, e principalmente, a propriedade privada (pode mudar a forma de atuação, mas o conteúdo do ato é idêntico).

Atuando nessa linha meramente fiscalizatória e regulamentar o Poder Público não faz nada de novo em relação à sua forma de atuar já pré-existente, se consideramos os direitos de primeira geração. Explicitada a falácia do argumento, roga-se que isso auxilia e contribua para uma melhor implementação dos direitos sociais.

Por derradeiro, e ainda a respeito da relação entre direitos fundamentais sociais e gastos públicos, é de se ter em conta que a responsabilidade na gestão de recursos públicos não pode ser levada a um ponto em que tal argumento sirva à supressão de direitos humanos. Ao revés, a assim chamada governabilidade deve ser conduzida a passos conjuntos e consentâneos aos direitos humanos. Veja-se o ímpar magistério de Canotilho:

Fica também claro que a ‘good governance’ não pode consistir numa simples política de alocação de recursos e de boas práticas orçamentais, se necessário autoritariamente impostas, com desprezo dos direitos fundamentais humanos e dos princípios basilares da democracia e do Estado de direito. Compreendem-se, assim, os esforços de uma significativa parte da doutrina na firme elevação dos direitos humanos e dos direitos fundamentais a pré-condição básica de qualquer boa governação contra as tentativas de, a partir de teorias de ingovernabilidade, legitimar uma qualquer ‘metagovernação’ ancorada na violência, na ideologia e nos interesses (CANOTILHO, 2005, p. 332-333)²⁷⁰.

4. A inexigibilidade dos direitos fundamentais sociais em razão de sua imprecisão de conteúdo.

Na trilha das lições de Christian Starck, já se defendeu a inexigibilidade dos direitos sociais e econômicos em razão de um suposto grau de indeterminação destes, caso comparados aos direitos individuais (*apud* BONAVIDES, 2003, p. 647). E aqui mais uma vez a insuficiência conceitual relativa aos direitos fundamentais sociais é vislumbrada. Mas procuraremos delinear trilhas de luta idôneas a refutar tal ordem de argumentação.

Por primeiro, necessário se faz tratar da suposta certeza-segurança jurídica relativa aos direitos individuais. Com efeito, pouco após a Revolução Francesa, a época das

²⁷⁰ O referido professor chega mesmo a indicar que a *governabilidade* deve, inclusive fazer parte da Teoria Constitucional, embora a limitação de sua participação na Ciência do Direito Constitucional seja restrita às rígidas balizas acima apontadas (CANOTILHO, 2005, p. 326). Nesse sentido, COMPARATO têm desenvolvido linha de raciocínio no sentido de que uma gestão social dos orçamentos públicos (orçamentos participativos, orçamentos sociais) poderiam bem equalizar a gestão dos recursos públicos e o efetivo respeito aos direitos humanos.

codificações (cujo símbolo máximo é o Código Civil Francês) e a correlata ideologia burguesa-liberal inspiraram a idéia de que as liberdades civis (direitos individuais), tecnicamente configuradas através de arranjos normativos codificados – os Códigos – propiciariam a existência de uma sociedade onde haveria total previsibilidade das condutas lícitas e das ações estatais, na medida em que tais condutas estivessem previstas nas leis escritas, estas concisas e acessíveis (GARCÍA DE ENTERRÍA, 2000, p. 35).

Porém, fatores como uma desenfreada inflação legislativa, somada à percepção plena da supremacia da Constituição (e dos valores de justiça trazidos pela Constituição) produziram (ou apenas explicitaram) a existência de insegurança jurídica e incerteza em relação ao conteúdo essencial dos direitos individuais, ocorrendo a superação daquele ideário positivista mais estreito (GARCÍA DE ENTERRÍA, 2000, p. 101-103).

Como se vê, diante do quanto narrado, também os direitos individuais já não mais possuem o mesmo grau de certeza e segurança jurídicas de sua feição sete-otocentista (se é que isso ocorreu, conforme demonstramos). Nestes termos, a alegação de incerteza conceitual relativa aos direitos fundamentais sociais não é idônea a obstar sua exigibilidade, pois, como se viu, também os direitos individuais estão a padecer de algum grau de incerteza e instabilidade.

Entretanto, ao invés de negar vigência a ambos os grupos normativos, a solução, tanto para a incerteza dos direitos individuais como dos direitos sociais – principalmente – é um gradativo e já verificável retorno à idéia dos princípios e da ponderação (assim como faziam os juristas romanos). Diante de um complexo normativo aparentemente desordenado, o mesmo deve ser re-ordenado através de princípios de justiça material: *multitudo legum, unum ius* (GARCÍA DE ENTERRÍA, 2000, p. 106-108; no mesmo sentido: ZAGREBELSKY, 1998).

Expostos tais argumentos, verifica-se que qualquer repreensão aos direitos sociais com fulcro na idéia de sua imprecisão conceitual ou de sentido pode ser refutada com a adução da Teoria da Crise de Certeza do Direito, nos moldes expostos acima, com amparo nas lições de GARCÍA DE ENTERRÍA. E essa crise, lembramos, é solucionada através da utilização de princípios de justiça material, os quais possuem íntima ligação com os direitos humanos, mormente os de ordem social.

Conclusões.

Assim como BOBBIO (1992) possui famosa passagem em que diz que hoje o problema dos direitos humanos não é mais filosófico, mas de concreção, igualmente diz BONAVIDES: direitos fundamentais não devem ser teorizados; tais devem ser concretizados (2003, p. 592). Entretanto, uma teoria mais robusta dos direitos sociais seria mais proveitosa até mesmo para sua implementação e concretização plena na sociedade.

Uma abordagem científica mais rigorosa a respeito dos direitos fundamentais sociais talvez pudesse auxiliar aqueles que operam nessa seara a ter mais força na defesa desses aspectos da dignidade humana. Como dissemos, equiparar simplesmente os direitos sociais a prestações estatais permite refluxos em sua proteção e eficácia, pois dá margem à argumentação de que os direitos sociais implicam elevados custos econômicos ao Poder Público, permitindo sua diminuição ou mesmo supressão (ainda que implícita).

A abordagem e a percepção dos direitos fundamentais sociais como permeantes de toda a sociedade torná-los-ia mais defensáveis e menos elimináveis por discursos econômicos de ocasião e pouco preocupados com a cidadania e a questão da dignidade humana.

Nessa ordem de idéias, por exemplo, poder-se-ia reduzir a criminalização de movimentos sociais, visto que, tratando-se de defesa de direitos fundamentais, mesmo atos mais duros de pressão advindos de movimentos e grupos sociais diante da inércia estatal e social deverão ser compreendidos sob os moldes do direito de resistência – autotela contra os atos de violação aos direitos humanos²⁷¹.

No mesmo sentido poderia ser vivenciada uma melhor judicialização ou exigibilidade judicial dos direitos fundamentais sociais, buscando-se uma tutela judicial diferenciada (BEDAQUE, 2003), à medida que um aprofundamento teórico a esse respeito propiciaria melhores caminhos aos operadores jurídicos que enfrentam as contendas judiciais sociais.

Nestas bases, acreditamos que este breve trabalho tenha cumprido seu modesto papel, tentando apontar alguns problemas teórico-conceituais relativos aos direitos sociais,

²⁷¹ Jorge MIRANDA faz uma breve comparação e coloca o direito de greve dos trabalhadores como forma de direito de resistência ligada à concepção de direitos sociais. Todavia, o mesmo autor vislumbra as dificuldades conceituais do alcance do *direito de resistência* em relação a direitos individuais e direitos sociais: “No direito de resistência ressalta, mais uma vez, o contraste entre direitos, liberdades e garantias e direitos sociais, porque só se concebe resistência à opressão, não à inércia” (2005, p. 362-363). Todavia, a existência de dificuldades conceituais e técnicas não afasta a possibilidade de que estas sejam supridas ou sanadas, adotando-se a possibilidade de utilização do *direito de resistência* também no campo dos direitos sociais, descriminalizando-se diversos atos de movimentos sociais.

acreditando também ter lançado algumas luzes a respeito do caminho a ser trilhado para o enfrentamento destes óbices conceituais.

Referências Bibliográficas

BEDAQUE, J. R. dos S. **Direito e Processo** – influência do direito material sobre o processo, 3 ed., rev. e ampl.. São Paulo: Malheiros, 2003.

BOBBIO, N. **A Era dos Direitos**, 18 tiragem, trad. COUTINHO, Carlos Nelson. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**, 13 ed., revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2003.

CANÇADO TRINDADE, A. A. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, vol. I, 2 ed., **rev. atualizada**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

CANOTILHO, J.J. G. **“Brançosos” e Interconstitucionalidade – Itinerários dos Discursos sobre a Historicidade Constitucional**. Coimbra: Almedina, 2006.

COMPARATO, F. K. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**, IV edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2005.

FARIA, J. E. **Qual o futuro dos direitos** – Estado, Mercado e Justiça na reestruturação capitalista. São Paulo: Max Limonad, 2002.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. **Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas**. Madrid: Civitas Ediciones, 2000.

HESSE, K. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**, trad. HECK, Luís Afonso. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1998.

MIRANDA, J. Manual de Direito Constitucional, Tomo IV – Direitos Fundamentais, 3 ed., **revista e atualizada**. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

ROCHA, S. L. F. da. **Terceiro Setor**. São Paulo: Malheiros, 2003.

ZAGREBELSKY, G. **El derecho dúctil**. Madrid: Trotta, 1998.

DIREITO HUMANO À CULTURA: experiências dos pontos de cultura em pernambuco

Raquel Pontual Falcão²⁷²
Maria Wanick Sarinho²⁷³
Felipe Galvão de Andrade Gomes²⁷⁴

O enfoque dado aos direitos humanos acompanha a evolução histórica das demandas sociais, podendo-se falar em gerações de direitos. De fato, o Ordenamento Jurídico deve necessariamente acompanhar as mudanças que ocorrem na sociedade para que não se torne obsoleto, perdendo força normativa.

Inicialmente, configurou-se a necessidade de limitação do poder estatal com o objetivo de conferir garantias individuais, tais como vida, liberdade, propriedade. É, exatamente, a passagem do modelo de Estado Absolutista, em que o ente estatal detinha poderes ilimitados em relação aos súditos, para uma forma de organização da sociedade em que estes últimos passam a ser cidadãos, detentores de direitos individuais a serem exercidos em face do governante.

Atualmente os direitos humanos abrangem também outros valores. É momento de positivação de direitos coletivos e difusos, cujos sujeitos são um número indeterminado de pessoas: a coletividade. Os interesses difusos abarcam conjuntos de pessoas entre as quais não existe vínculo jurídico ou fático preciso. Um dos mais recentes bens jurídicos alçados à condição de direitos humanos é a Cultura, elemento produzido tipicamente pelo ser humano com o decorrer do tempo. As exigências sociais a elevam ao patamar de direito humano, devendo, assim, ser objeto de especial proteção.

O desenvolvimento e a diversidade cultural devem ser incentivados e protegidos no âmbito nacional e internacional, afinal o fenômeno cultural não conhece barreiras políticas formalmente estabelecidas.

A cultura está ligada às idéias de identidade, coesão social e desenvolvimento de uma economia fundada no saber. A tolerância, o diálogo, a cooperação e o respeito à diversidade das culturas geram um maior sentimento de confiança e entendimento mútuos, o que contribui para a garantia da paz e da segurança internacionais.

Identidade cultural é um sentimento de pertença individual a um determinado grupo. Esse sentimento é também coletivo e compartilhado. No entanto, o seu caráter subjetivo é

272 Universidade Federal de Pernambuco – quelpontual@yahoo.com.br.

273 Universidade Federal de Pernambuco - mariaws@gmail.com.

274 Universidade Federal de Pernambuco - fgagones@gmail.com

muito forte, e, muito embora seja ele fator determinante nessa identificação coletiva, tem também o mesmo um traço flexível que pode torná-lo extremamente influenciável.

A defesa da diversidade cultural é inseparável do respeito à dignidade humana, já que a cultura é elemento imprescindível para o pleno e saudável desenvolvimento da personalidade de todos os indivíduos. Os direitos culturais são parte integrante dos direitos humanos, que são universais – devem atingir a todos os seres humanos do planeta –, indissociáveis – só pode haver plena dignidade com a efetiva defesa de todos os direitos – e interdependentes – a inobservância de um deles necessariamente prejudica aos demais.

Por essa razão, a UNESCO recentemente promulgou a Convenção sobre Proteção e Promoção da Diversidade e das Expressões Culturais, que visa a garantir o direito à Cultura em suas expressões regional e internacional, e a criar condições para que as culturas possam prosperar e manter interações livres e de maneira mutuamente proveitosa.

A convenção tem como uma de suas metas fortalecer as ligações entre cultura e desenvolvimento, especialmente nos países periféricos. Considera-se o desenvolvimento tanto no seu sentido material, com relação com o crescimento econômico, quanto no seu sentido simbólico, ligado à realização dos direitos humanos. Um outro sentido é fomentar a interculturalidade de um modo a partir do qual se garantam intercâmbios culturais mais amplos e equilibrados, a fim de fortalecer a cooperação e solidariedade internacional para a construção de uma cultura de paz.

A Convenção é norteada por uma série de Princípios Diretores, dentre os quais o Princípio do Desenvolvimento Sustentável, a partir do qual se compreende que a diversidade cultural é uma grande riqueza da humanidade que, portanto, deve ser protegida, promovida e mantida em prol das gerações atuais e futuras.

É importante não torná-la um produto como qualquer outro, já que tem, necessariamente, essa natureza dupla (econômica e cultural). Os bens e serviços culturais comunicam identidades, valores e significados e, por isso, não podem ser considerados apenas como meros objetos de negociações comerciais. Além do aspecto da indústria cultural, deve ser preservada a genuína expressão de cada comunidade.

Para tanto, é importante a cooperação entre o setor público, a iniciativa privada, entidades sem fins lucrativos e a sociedade civil para a promoção da cultura, especialmente nos países em desenvolvimento, para gerar uma indústria cultural dinâmica e independente, em consonância com as necessidades locais

Os governos locais e das cidades, portanto, têm um importante papel no desenvolvimento e promoção da cultura, pois estão em contato mais direto com as necessidades das comunidades e indivíduos produtores. Cabe a essa esfera governamental participar das políticas nacionais sobre cultura para garantir a adequação de tais políticas com a realidade local.

Os Estados signatários comprometem-se a desenvolver uma série de medidas e políticas internas que viabilizem a proteção e o fomento à diversidade cultural, garantindo o livre fluxo de idéias e obras. O apoio governamental e institucional, por meio de treinamentos e intercâmbios, não deve, porém, descaracterizar a produção tradicional própria de cada comunidade.

É importante lembrar que não apenas os governos, nas escalas municipal ou estadual, mas também as organizações não-governamentais (ONGs) são identificadas como protagonistas nas iniciativas de criação de Parcerias, consórcios, arranjos produtivos locais, redes e outras variações interorganizacionais capazes de promover o desenvolvimento de localidades, em diferentes escalas: comunidades, cidades, regiões, estados, países.

Há uma grande preocupação da convenção quanto à proteção das expressões culturais oriundas de comunidades indígenas, imigrantes e de minorias. A expressão cultural é de suma importância no cotidiano dessas comunidades, pois abarca estilos de vida, modos de convivência, sistemas de valores, tradições e crenças (Preâmbulo da Declaração Universal de Diversidade Cultural da UNESCO, 2001).

Ademais, além da produção cultural, deve ser considerado o aspecto da distribuição, segundo o art. 7 da Convenção. Não basta às políticas públicas apenas fomentar a produção de cultura nas comunidades, mas também garantir o acesso da população a essas expressões. Cultura não é apenas a produção cultural, mas também os meios pelos quais essa produção é difundida e chega ao público.

A proteção da diversidade cultural trata de aspectos variados, pois sua complexidade está em abranger as várias formas de manifestação cultural. Deve assegurar a interação harmônica entre identidades culturais plurais ao mesmo tempo em que garante a diversidade criadora presente em cada identidade, seja ela tradicional ou contemporânea.

É importante perceber que a cultura se desenvolve de forma dinâmica, sendo o tempo indispensável para sua construção. O desenvolvimento cultural também se dá com interconexões e interferências recíprocas, conforme demonstra o processo histórico. Ou seja, o fenômeno cultural se caracteriza pela sua continuidade e complexidade.

A cultura tem como primeira referência de lugar a comunidade regional, uma vez que é o primeiro referencial sócio-histórico a que os seres humanos têm acesso em suas vidas. No entanto, a globalização acelera inexoravelmente o processo de mudanças históricas, interferindo sobremaneira nos processos de aprendizado e interação culturais. Como conseqüência, há uma avalanche de informações que dificulta o diálogo e a interação saudáveis entre as culturas. Não há tempo hábil para que as culturas não-dominantes se adaptem às mudanças impostas pelas culturas preponderantes. As transformações são demasiado drásticas e repentinas para que tais culturas consigam deixar sua marca, sua contribuição para o cenário de transformações culturais. O processo massificador da globalização atinge várias esferas da sociedade e legitima uma lógica de anulação destas identidades.

Há diversos conceitos de desenvolvimento, de acordo com diferentes lógicas e interesses. Segundo Milton Santos, há dois tipos de lógicas possíveis. A primeira delas, a Exógena, situa-se no âmbito dos interesses corporativos globais e exacerba a noção econômica de desenvolvimento, prevendo estratégias funcionais ao capitalismo global.

A Endógena, por sua vez, constitui-se no âmbito da identidade e do sentimento de pertencimento a um lugar. A partir dela, podem ser construídas políticas que resgatam especificidades e expandem a noção de desenvolvimento para a dimensão cultural.

No contexto geopolítico, essas diferentes lógicas caracterizam os lugares-locais e os lugares-globais. Os primeiros são a base da organização territorial, fundados na historicidade, de maneira que, mesmo que se reestruturarem em função de necessárias estratégias globais e extrapolem limites geográficos, mantêm uma identidade própria, na qual se assentam suas especificidades sócio-culturais, políticas e institucionais particulares. Os lugares-globais são pensados e construídos em função da globalização neoliberal.

Os espaços global e local são contrapostos por conflitos de interesses que influenciam diretamente a noção de território. Neste sentido, Milton Santos fala em territórios horizontais e verticais. Os primeiros são aqueles contíguos, caracterizados por lugares vizinhos, enquanto as verticalidades são formadas por pontos distantes, ligados por formas e processos sociais, e não contíguos, a exemplo das Organizações de comércio. Este seria conduzido por uma força centrífuga e fragmentadora com relação à base territorial, enquanto aqueles são movidos por uma força centrípeta, de agregação e convergência em torno de uma base territorial específica.

Há uma tendência à ampliação das verticalidades atualmente, também no plano virtual, com o suporte das novas tecnologias da informação.

No entanto, uma possível simultaneidade dessas forças pode ser extremamente positiva e originar um ambiente de maior coesão civil e fortalecimento da localidade e da horizontalidade. É o que Milton Santos chama de nova solidariedade. Por elas passa a homogeneização social, não em um sentido padronizador de vida, mas em um que permite aos membros de uma sociedade satisfazerem suas necessidades fundamentais, entre as quais estão as culturais.

É importante fortalecer e fortificar os laços locais, pois é na localidade que, concretamente, acontece a vida imediata das pessoas, mas não se deve restringir tais ações ao resgate e ao fortalecimento das vocações locais, posto que necessário é adaptá-las às crescentes configurações verticais que ganham força, e, inclusive, tomam o corpo de “Redes”, configurações que, a despeito da natureza, podem ser alternativas de agregação saudável, desde que dela participem localidades dotadas de identidade e autonomia.

A função das políticas públicas seria, então, proporcionar a essas comunidades condições para que possam absorver as mudanças no seu ritmo, segundo suas peculiaridades. É preciso preservar esse frágil tecido cultural por tempo suficiente para que se possa usufruir de sua contribuição para a diversidade cultural.

A preservação não deve ser feita de forma a isolar essas culturas do mundo exterior. Colocá-las em uma “redoma de vidro” a impedir a troca de experiências não colabora com a preservação, mas, ao revés, só traz prejuízos. Constitui esforço inútil a tentativa de cristalização de uma identidade cultural, como forma de protegê-la. Isso porque a cultura não é estática, mas se constrói por meio das interações entre indivíduos e o diálogo entre diferentes experiências e formas de enxergar a vida. O processo histórico de desenvolvimento das culturas no mundo inteiro está marcado pela constante interação entre os povos, a qual não pode ser ignorada como importante elemento do fenômeno cultural.

Não significa que todas essas manifestações devam sofrer um afunilamento, convergindo para um só ponto central. Por meio do intercâmbio entre expressões culturais diferentes não se pretende uma homogeneização, mas a difusão de experiências e conhecimentos de modo mutuamente benéfico. Ocorre, portanto, o desenvolvimento simultâneo e plural, que deve ser estimulado e protegido pelas políticas públicas.

Essa função saudável de preservação, inserida no contexto da interação, e de autodeterminação, é o que deve ser conservado. Para organizar e fomentar essa idéia, são

necessárias as políticas Públicas em Cultura, nas esferas nacional, estadual e municipal. E aqui não se trata de uma interferência violenta, mas de uma congregação de oportunidades. Essas oportunidades, em cultura, devem ser pensadas assim como se deve pensar a saúde e a educação***: a partir do reconhecimento de que é culturalmente que criamos nossas identidades individuais e coletivas, que nos reconhecemos e somos. A cultura possui tanta importância quanto outros âmbitos da vida. E é mais importante ainda quando a pensamos como um instrumento de resgate da marginalidade, ou ainda promotor de bem-estar social.

O Brasil desenvolve uma série de políticas públicas e de legislações específicas voltadas ao aspecto pragmático da vivência cultural. No entanto, a lógica que se segue à aplicação desses institutos é a do incentivo de eventos de massa, o que contraria a lógica de *empoderamento*, preservação e fortalecimento de identidades culturais diversas e seus atores proposta pela UNESCO. Assim, existe uma prática de premiação para quem já apresenta algo desenvolvido e estruturado, e não para quem precisaria de uma maior orientação para crescer.

Pode-se dizer que há três vertentes a serem abordadas em matéria de incentivo à cultura: políticas de incentivo para a preservação, envolvendo museus, arquivos e catálogos, por exemplo; para o entretenimento, em que a cultura é vista como um produto, como nos grandes eventos e espetáculos; e para a inclusão social de pessoas em situação marginal.

É importante ressaltar que tais categorias não são excludentes, quer dizer, cada uma possui sua importância e um papel a desempenhar na sociedade. No entanto, percebe-se que, no Brasil, há uma carência considerável de políticas públicas com vistas à promoção de inclusão social, apesar de existir o Projeto Cultura Viva, do Ministério da Cultura, com esse objetivo. Embora este seja um país rico em patrimônio artístico-cultural, é marcado por profundas desigualdades sociais, o que faz com que nem sempre o acesso à cultura seja amplo e democrático.

Neste sentido, faz-se mister tratar os indivíduos como cidadãos portadores de Direitos; não apenas como consumidores de bens e serviços culturais, mas também como criadores de cultura.

O Direito à Cultura não deve ser encarado apenas do ponto de vista do lazer, do acesso aos produtos culturais. Deve ser compreendida entre os seus elementos a noção de que é preciso proteger e fomentar a Cultura como manifestação, em que têm um papel importante tanto o lado material (produto) quanto o imaterial.

Fomentar e proteger é resguardar a identidade cultural de um povo. No mundo globalizado em que vivemos, para que haja essa proteção, é imprescindível que haja programas de governo que cuidem de valorizar a diversidade cultural interna e de muni-las de instrumentos que garantam o seu não perecimento.

Infelizmente o nosso país só tem atentado para essa necessidade tardiamente, e a partir do reconhecimento da rentabilidade econômica que traz a cultura no mundo todo.

Assim, as Políticas Públicas em cultura, formuladas a partir da década de 90, funcionam a partir de incentivos fiscais, a partir dos quais são concedidos financiamentos pontuais a determinados grupos.

Os incentivos Fiscais são instrumentos criados pela administração pública para estímulo de determinados setores da economia, nos quais se vislumbra um interesse estratégico. Atualmente, diga-se, a Cultura é um interesse fortemente estratégico²⁷⁵.

Essa relação é também conhecida por “mecenas”, em homenagem à histórica estratégia de governo do Ministro romano Caius Cilnius Mecenas²⁷⁶, que se pautava pela manutenção junto ao governo de um círculo de eruditos, cujo prestígio perante a sociedade era utilizado com o fito de propagar pensamentos filosóficos favoráveis ao governo corrente²⁷⁷.

Infelizmente, a parte hipossuficiente do nosso frágil, porém sobrevivente, tecido cultural, que são os grupos culturais populares, permanecem à margem do processo. Pouquíssimos têm acesso a esses incentivos, e, independentemente disso, carecem de um tratamento diferenciado, que proporcione ações de fomento viabilizadoras de sustentabilidade.

É preciso que se promova no país a cultura como ferramenta de resgate dos grupos marginalizados e como manifestação de identidades fora do circuito normalmente contemplado. Faz-se urgente criar condições reais de sobrevivência e sustentabilidade, atentando para as particularidades de cada grupo cultural a ser inserido. De nada adianta estabelecer uma estrutura de resgate cultural apenas compatível com modelos mais adaptáveis à cultura dominante, uma vez que isto terminaria somente por confirmar este domínio, ao invés de fomentar a real diversidade.

²⁷⁵ CESNIK, Fábio de Sá. **Guia do incentivo à Cultura**- 2ª ed. atual. E ampl.- São Paulo: Manole, 2007.

²⁷⁶ *Idem.*

²⁷⁷ *Idem.*

Uma das mais novas Políticas Públicas em Cultura é o Projeto Cultura Viva, do Ministério da Cultura. O programa propõe o desenvolvimento de uma Gestão Compartilhada e Transformadora dos Pontos de Cultura, que envolve os conceitos de empoderamento, autonomia e protagonismo social, agregando atores sociais, envolvendo a comunidade, somando experiências e trocando o conhecimento acumulado.

Trata-se de um programa flexível, que mais se molda à realidade do que busca moldar a realidade a si. Um programa que será não o que o governante pensa que é certo ou adequado, mas o que o cidadão deseja e consegue tocar adiante.

Revela, por isso, um raciocínio mais emancipador, e de resgate de grupos culturais abandonados, de comunidades que promovem cultura de maneira independente, mas que precisam de ajuda para que possam se (auto) sustentar. Essa lógica é facilmente percebida quando se observa que grande parte dos contemplados pelo Edital é composta por comunidades de afro-descendentes e de quilombolas, assim como de indígenas, além de organizações governamentais e não-governamentais que trabalham com grupos marginalizados.

No entanto, verifica-se, na parte burocrática, um afastamento do Projeto Cultura viva com relação aos seus objetivos. De uma maneira geral, o Ordenamento Jurídico e os órgãos do Poder Executivo exigem que as comunidades a serem atingidas por políticas públicas adotem um sistema organizacional semelhante àquele do próprio Estado, com o fim de facilitar a aplicação destas políticas. Entretanto, não é raro tal sistemática se mostrar incompatível com a dinâmica da comunidade, tornando a adaptação bastante difícil. Afinal, o Estado brasileiro segue um modelo advindo eminentemente dos países europeus, molde este que raramente se pode encontrar no seio de comunidades culturais baseadas em tradições não-dominantes.

É preciso que a burocracia seja flexibilizada para que a adaptação seja possível e o acesso às políticas públicas de incentivo à cultura seja real e efetivo, além de continuado. Tal flexibilização, no entanto, não deve significar falta de fiscalização, pois esta é inerente à utilização de qualquer coisa pública. O que deve ocorrer é uma maior adequação do modelo de fiscalização à realidade que pretende regular, gerando, inclusive, mais eficiência e segurança, as quais sequer são garantidas pela atual sistemática.

Esta inadequação resta evidente ao se analisarem os casos práticos vivenciados por aqueles que lidam com a efetivação do Direito Humano à Cultura, os quais encontram um

sem-número de entraves burocráticos que terminam por impedir a concretização de tal direito fundamental.

A mãe-de-santo Beth de Oxum, do Ponto de Cultura olindense Coco de Umbigada, por exemplo, esbarrou na necessidade de possuir um CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica) para que pudesse propor seu projeto. Tal exigência nem sempre pode ser facilmente suprida por aqueles produtores de cultura que não se apresentam sob a forma de ONG ou de Pessoa Jurídica de Direito Público, mas que nascem do seio das atividades de uma comunidade, como prática de tradição e manutenção de identidades.

Neste caso em particular, a ligação de Beth de Oxum com a Organização DJUMBAY, a qual lida com questões referente à afro-brasilidade, foi necessária para que a mãe-de-santo pudesse ser contemplada pelas políticas de incentivo em sua comunidade.

Um outro caso muito grave diz respeito a uma exigência legal de prestação de contas pelos agraciados em projetos de fomento e a simultânea proibição de se contratarem contadores com as verbas públicas advindas destes projetos.

Tal proibição legal, por ser inicialmente desconhecida pelo Ministério da Cultura, gerou a obrigação de restituição ao próprio caixa do Projeto do montante pago por parte de comunidades que efetuaram a contratação, a fim de que fosse utilizado de uma outra maneira. Entretanto, como pode ser feito este pagamento quando se tratam de comunidades sem finalidade lucrativa? O Ministério da Cultura apresentou como possível solução uma linha de Crédito para Cultura a juros baixos, pelo Banco do Nordeste. No entanto, essa alternativa poderia ocasionar o endividamento dos Pontos, segundo comentou Dona Ivanize, do Maracatu Encanto da Alegria.

Além destes, há inúmeros outros casos que demonstram os obstáculos enfrentados pelas comunidades e pelos produtores de cultura ao tentarem participar de Editais, no esforço de manutenção de sua importância e de suas identidades culturais.

É pertinente frisar que todos esses problemas não são motivos para que seja descartado o projeto Cultura Viva, mas para que este melhor se desenvolva a partir da identificação de suas falhas. A observação desses aspectos requer uma maior flexibilização burocrática, bem como o desenvolvimento de uma legislação mais adequada às demandas sociais. No entanto, para que qualquer alteração seja eficaz, faz-se necessário o amplo debate e a discussão dos problemas com os grupos que vivenciaram diretamente as dificuldades: os Pontos e Pontões de Cultura. Por essa razão, é importante dividir a experiência ocorrida em Pernambuco – a partir do Pontão de Cultura da Universidade

Federal de Pernambuco – com outras entidades formadoras e difusoras de cultura, com vistas a somar esforços na elaboração de um ambiente mais adequado à preservação efetiva do direito fundamental à cultura.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CESNIK, Fábio de Sá. **Guia de incentivo à cultura**. São Paulo: Manole, 2007.

GOULART, Sueli. **Uma Abordagem ao Desenvolvimento Local Inspirada em Celso Furtado e Milton Santos**. Cadernos EBAPE.BR, v. 4, n. 3, out. 2006. Disponível em: <<http://www.ebape.fgv.br/cademoebape>> Acesso em 26 de maio de 2008.

NEVES, Marcelo. **Do Pluralismo Jurídico à Miscelânea Social: o Problema da falta de Identidade da(s) esfera(s) de Juridicidade na Modernidade Periférica e suas implicações na América Latina**. Trabalho apresentado ao II Encontro Internacional de Direito Alternativo. Florianópolis, 1993.

PETERS, Débora e MORAES, Geraldo. **Diversidade cultural e a convenção da UNESCO**. Brasília: Coalizão Brasileira pela Diversidade Cultural, 2006.

SANTOS, Joel Rufino dos. **Missão do ministério da cultura**. Rio de Janeiro: Edições Fundo Nacional de Cultura, 2001.

SANTOS, Milton. **O retorno do território**. In: SANTOS, Milton; SOUZA, Maria Adélia A. de; SILVEIRA, Maria Laura (Orgs.). Território: globalização e fragmentação. 4. ed. São Paulo: Hucitec: ANPUR, 1998. p. 15-20.

TAVARES, Ramos André. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

UNESCO. Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, 20 October 2005, 33rd session of the General Conference.

EXCLUSÃO SOCIAL: a agonia do direito à saúde

Tatyane Guimarães Oliveira- UFPB
tatygut@gmail.com
Robson Antônio de Medeiros – UFCG
robson.anta@uol.com.br.

Nos últimos tempos, observamos os diversos escândalos e tragédias que acontecem na vida de milhões de brasileiros em face de violações ao direito à saúde. Essas violações refletem-se como rupturas nos mais diversos vínculos que a saúde mantém com outros direitos.

Nessa ordem, esse artigo tem como objetivo a reflexão sobre a efetivação do direito à saúde, tendo em vista sua conceituação na legislação brasileira com a adoção da concepção contemporânea de direitos humanos, especificamente sob o prisma de indivisibilidade e interdependência desses direitos e seu contraste com a realidade brasileira e os problemas trazidos pela exclusão social.

Ressaltamos que, seguindo o pensamento de Barroso (2005, p. 62), partimos de uma reflexão teórica com respaldo na realidade brasileira, ponderando questões concretas e propondo uma maior interação entre o campo acadêmico na utilização de referenciais teóricos nacionais e de experiências práticas na luta contra violações dos direitos humanos. O alerta do supracitado autor reflete que o debate acadêmico tem sido intensamente pautado por referenciais teóricos estrangeiros e afirma que é saudável essa interação, mas que se corre um sério risco:

Por descuido ou fantasia, passa-se a viver a vida dos outros, incorporando seus projetos e seus temores, com perda da capacidade de refletir sobre si e sobre a própria realidade. E esta é a verdadeira função social do conhecimento. Quando isso ocorre, a produção acadêmica se transforma em uma novela de época, ambientada em algum lugar distante. (BARROSO, 2005, p. 62)

Importa assim, para tratar do tema, fazer uma breve retrospectiva da origem dos direitos sociais e do processo de redemocratização do Brasil, assim como ao surgimento do Sistema Único de Saúde – SUS.

A história, na passagem para a idade moderna, registrou uma ampla revolução no âmbito político, econômico, social e cultural no ocidente, dando origem ao que Bobbio (2004) chama de “*era dos direitos*”.

Com o desenvolvimento comercial burguês e com os processos de secularização, racionalização e individualização, as revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII deram surgimento ao que Bobbio (2004) chama de inversão.

Passou-se da prioridade dos deveres dos súditos à prioridade dos direitos dos cidadãos, emergindo um modo diferente de encarar a relação política, não mais predominantemente do ângulo do soberano, e sim daquele do cidadão, em correspondência com a afirmação da teoria individualista da sociedade em contraposição à concepção organicista tradicional. (BOBBIO, 2004, p. 22)

Assim, com as revoluções, surge o reconhecimento dos direitos civis e políticos nas declarações de direitos, sendo que uma das principais reivindicações, se não a mais importante, era o direito de liberdade, com ênfase em seu aspecto econômico, que, apesar de não mencionado na declaração francesa de 1789, “*estava implícita aos olhos da burguesia*” (TRINDADE, 2007).

A liberdade econômica, o reconhecimento da igualdade civil e outras conquistas advindas desta revolução, efetivadas de forma ilimitada e desenfreada, trouxeram conseqüências sérias e uma acentuada divisão econômica de classe, fruto da exploração da mão de obra operária e do desenvolvimento dos meios de produção. Essa igualdade revelou-se inútil para um crescente número de operários e trabalhadores forçados a se empregar nas empresas capitalistas (COMPARATO, 2004, p. 52).

“Um dos efeitos da revolução industrial foi generalizar a separação do trabalhador da propriedade dos meios de produção” (SINGER, 2003, p. 196), o que reforçou a exclusão da massa operária e sua forte exploração. Dá-se, então, o surgimento das lutas pelos direitos sociais, como escudo contra tal monopólio.

Dentro deste contexto histórico podemos situar o problema da saúde pública já nas formações dos grandes conglomerados de trabalhadores nos grandes centros urbanos industriais, onde a miséria e a situação degradante dos cortiços, com suas altas taxas de mortalidade e doença, tornaram-se evidentes. Esse resultado é também fruto da restrição de terras nos séculos XVIII e XIX que provocou uma imensidão de sem-terras que tinham de vender sua força de trabalho em troca de um salário (MACEDO, 2004, p. 25).

Simon Linguet, já em 1767 (apud CHOMSKY, 2007, p. 14), falava sobre a servidão imposta pelas relações capitalistas e da escravidão:

É a impossibilidade de viver por quaisquer outros meios que leva nossos lavradores a arar o solo cujos frutos eles não comerão, e nossos pedreiros a construir casas em que não morarão. É a carência que os arrasta àqueles mercados onde eles esperam os senhores que lhes farão a gentileza de comprá-los. É a carência que os leva a cair de joelhos diante do rico a fim de obter sua permissão para enriquecê-lo (LINGUET apud CHOMSKY, 2007, p. 14).

Assim, em face das opressões advindas do liberalismo econômico e da exploração da mão de obra operária, a solidariedade torna-se bandeira do movimento socialista, passando a ser posta como dever jurídico e não obrigação apenas moral. Nesse sentido, coloca Comparato (2004):

Com base no princípio da solidariedade, passaram a ser reconhecidos como direitos humanos os chamados direitos sociais, que se realizam pela execução de políticas públicas, destinadas a garantir amparo e proteção social aos mais fracos e mais pobres; ou seja, aqueles que não dispõem de recursos próprios para viver dignamente. Os direitos sociais englobam, de um lado, o direito ao trabalho e os diferentes direitos do trabalhador assalariado; de outro lado, o direito à seguridade social (saúde, previdência e assistência social), o direito à educação; e de modo geral, como se diz no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (art. 11), o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. (COMPARATO, 2004, p. 64):

Surge um leque de direitos, demandado pela sociedade civil, burguesa ou operária, em face das violações cometidas. Passa a ser reconhecido em âmbito nacional com as Constituições dos Estados de Direito e, após a segunda guerra mundial, em âmbito internacional, com a criação da Organização das Nações Unidas – ONU, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e diversos outros tratados. Bobbio (2004) menciona que:

O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas. (BOBBIO, 2004, p. 38).

Ao discorrer sobre o processo de reconhecimento dos direitos fundamentais na esfera do direito positivo, Perez Luño (apud SARLET, 2005, p. 48) afirma que o reconhecimento dos direitos humanos nas primeiras declarações do século XVIII e sua elaboração doutrinária, foi acompanhado de uma progressiva recepção de direitos, liberdades e deveres individuais na esfera do direito positivo.

Nesse contexto, para uma correta situação dos direitos sociais como direitos fundamentais exigíveis e passíveis de efetivação imediata, se faz necessário traçar o paralelo existente entre direitos fundamentais, constituição e Estado de Direito. A íntima ligação entre esses conceitos acaba, segundo Sarlet (2005, p. 68), por ter como resultado a “essência do Estado Constitucional, constituindo, neste sentido, não apenas parte da Constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material”.

No Brasil, a trajetória que culmina com o atual Estado Democrático se dá com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que adotou como fundamento da república a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, CF/88); e, como objetivo, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais (art. 3º, CF/88) (BRASIL, 2005), dando especial atenção aos direitos humanos.

Fato de extrema importância no que se refere aos direitos fundamentais em nossa Constituição “diz respeito ao fato de ter ela sido precedida de período marcado por forte dose de autoritarismo que caracterizou – em maior ou menor escala – a ditadura militar que vigorou no país por 21 anos” (SARLET, 2005, p.76). As conseqüências desta e de tantas outras políticas excludentes, nacionais ou internacionais, ainda refletem a precariedade e caos nos indicadores de saúde até os dias atuais.

Duas décadas de políticas econômicas excludentes geraram um número sem igual de excluídos: de 27 milhões de desnutridos em 1961, passou-se a 86 milhões em 1984. A construção da atual democracia deu-se com acirradas disputas para a ocorrência da transição pactuada, que seria feita de forma lenta e gradual, o que dava uma maior segurança para as forças repressivas militares (SILVA, 1990, p. 374).

O autor acima citado destaca ainda que, com a transição e a convocação da Assembléia Constituinte, surgiu a oportunidade para a “*implantação de um sistema de benefícios de caráter universalista e distributivo que elevasse a situação social do povo brasileiro, particularmente através da ampliação do conceito de cidadania*”, resultado das

novas forças de pressão dos novos partidos políticos e movimentos sociais contra os anos de absoluta ausência de qualquer direito de liberdade ou social.

Nesse sentido, Barroso (2005) afirma que:

Na ante-véspera da convocação da constituinte de 1988, era possível identificar um dos fatores crônicos do fracasso na realização do Estado de Direito no país: a falta de seriedade em relação à lei fundamental, a indiferença para com a distância entre o texto e a realidade, entre o ser e o dever ser. (BARROSO, 2005, p.63)

Com essa reivindicação de ampliação da cidadania, são inseridos na Constituição de 1988 os direitos sociais, sem os quais não se pode exercer os direitos de liberdade.

Pensando assim, Oliveira (2002), menciona que:

Tanto histórica quanto doutrinariamente, os direitos civis e políticos da tradição liberal podem ser vistos, para usar a expressão lefortiana, como “fazendo um só corpo” com os direitos sociais e econômicos da tradição socialista, uns e outros integrando igualmente o elenco da Declaração de 1948, sob a égide da qual ainda vivemos e pela qual ainda laboramos (OLIVEIRA, 2002, p.159).

Essa interdependência entre os direitos econômicos, sociais e culturais e os direitos políticos e civis, são fruto de uma nova concepção de direitos humanos. Após os horrores da Segunda Guerra Mundial, surge um novo movimento de reconstrução dos direitos humanos e declaração desses direitos ratificada por vários países do mundo.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, traz em seu bojo a concepção contemporânea de direitos humanos. “Tal concepção é fruto de um movimento extremamente recente de internacionalização dos direitos humanos, (...) caracterizada pela universalidade e pela indivisibilidade desses direitos” (PIOVESAN, 2007).

Essa interdependência reflete-se em nosso ordenamento jurídico. Apesar do processo histórico que culminou com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a inclusão dos direitos sociais como direitos fundamentais, coloca-os no mesmo patamar de exigência dos direitos civis e políticos, independentemente de teorias sobre sua eficácia.

Oliveira (2002) ao discorrer sobre a diferente importância dada aos direitos sociais em face dos direitos civis e políticos menciona a declaração do juiz presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos:

De que vale o direito à vida sem o provimento de condições mínimas de uma existência digna? De que vale o direito à liberdade de locomoção sem o direito a moradia adequada? De que vale o direito à liberdade de expressão sem o acesso à instrução e educação básica? De que valem os

direitos políticos sem o direito ao trabalho? De que vale o direito ao trabalho sem um salário justo, capaz de atender as necessidades humanas básicas? (OLIVEIRA, 2002, p. 161)

Essa idéia permeia também a reflexão acerca do direito à saúde no Estado Brasileiro. Desde a promulgação da Constituição de 1988, anos de lutas e batalhas decorreram, algumas vitoriosas e outras ainda em processo, para a efetiva aplicação da saúde no Brasil.

É neste campo de lutas que iremos abordar essa questão, considerando a instituição do Sistema Único de Saúde a partir da Constituição Federal de 1988 e da Lei 8.080 de 19 de setembro de 1990, seus princípios, conceitos e a constante luta pela sua efetividade.

Nesse contexto, cabe ressaltar também a influência da Conferência de Alma-Ata em 1978 nesta nova concepção de saúde. Com a participação de 144 países membros da ONU, desta conferência surge a Declaração de Alma-Ata (2007). Nela se reafirma que a saúde é o estado completo de bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença ou enfermidade e que a sua realização depende de outros setores sociais e econômicos, além do setor da saúde.

Assim, a saúde deve ser coordenada com outros setores sociais e econômicos como a educação, alimentação adequada, trabalho, condições de habitação, direito a informação, abastecimento de água, saneamento básico, reforma agrária, combate à corrupção, entre outros.

A política social de saúde no Brasil avançou de forma contundente no âmbito jurídico com a institucionalização do Sistema Único de Saúde, onde esta passa a ter como condicionantes a execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças, incluídos nestas, portanto, os direitos a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais (BRASILa, 2007).

Constatamos assim a opção brasileira de adotar a concepção contemporânea de direitos humanos, relacionando à saúde, diversos outros direitos sem os quais é impossível sua efetivação.

Piovesan (2004, p. 117) destaca que “a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são.”

Nesse sentido, reforçamos que vários são os direitos sociais, econômicos e culturais, assim como vasto é o elenco de direitos civis e políticos; portanto, não só essas categorias, gerações ou dimensões de direitos são interdependentes entre si, mas os mais variados direitos elencados dentro de cada categoria dependem dos outros para serem efetivados. “Só o reconhecimento integral de todos estes direitos pode assegurar a existência real de cada um deles” (Espíell apud Piovesan, 2004, p. 117)

Assim, uma nova compreensão acerca do direito à saúde surge com a reconstrução dos direitos humanos. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (2007), nesse sentido, determina que: “Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis (...)”, reforçando uma noção integral de saúde.

Como afirmado acima, a construção do atual Estado Democrático de Direito Brasileiro se dá em meados da década de 80 e traz consigo a promulgação da Constituição Federal de 1988. Neste processo, a saúde foi acompanhada pelas mais diversas concepções e pelas mais variadas políticas de atenção a sua promoção.

No momento imediatamente anterior à nossa atual democracia, isto é, durante o período de ditadura militar, no Brasil a tarefa de promover a saúde a todos deveria ser realizada pelo Estado, considerado o “único ator capaz de gerar serviços por meio de arrecadação fiscal, para que pudesse diminuir a desigualdade social aguda de anos de crescimento econômico seguidos de estagnação e de concentração de renda.” (MENDOSA, 2006, p.85).

Contudo, nos anos setenta tem-se uma recessão generalizada pela crise estrutural do capitalismo, repercutindo fortemente no setor de saúde, principalmente no que se refere às questões do financiamento (franco; merhy apud BERNARDES, 2005, p. 21) e assim, esse período é marcado por muita miséria.

Essa crise se dá em face da política econômica adotada pelo governo da ditadura militar. Dentro do contexto das ausências de políticas públicas sociais efetivas nos últimos 50 anos, a saúde toma lugar de destaque no que se refere às causas de morte e sofrimento da população brasileira. Ao estabelecer a associação entre a política econômica da época e as crises sociais existentes, Macedo (2004) diz que,

Nesse percurso, enquanto a política econômica fortaleceu o capital, inclusive o quanto a política fortaleceu o capital, inclusive o estrangeiro/globalizado, esqueceu-se de prestar assistência às necessidades básicas da população contribuindo para as calamidades e patologias de ordem econômica, social e política. (MACEDO, 2004, p.13)

Os serviços de saúde, à época, eram garantidos apenas para quem estava formalmente empregado e contribuindo para a instituição previdenciária da época. Somente uma determinada parcela da população tinha padrão aceitável de acesso aos serviços de saúde (MENDOSA, 2006). O SUS veio para superar esse modelo de atenção à saúde, conferindo a toda a população o acesso a esse direito. Segundo o autor acima citado:

Essa superação significa abolir a distinção com relação à assistência médica curativa prestada aos trabalhadores formalmente empregados e contribuintes do instituto nacional de previdência social (INPS) – que tinham direito à assistência médica em unidades ambulatoriais e hospitalares, públicas ou privadas, conveniadas ao INPS – e o resto da população, no campo e na cidade, que não era beneficiada por esse esquema. (MENDOSA, 2006, p. 84)

A luta por um novo modelo de atenção à saúde foi promovido por médicos sanitaristas. A grande conquista do movimento foi a articulação do saber popular, trazido pelo movimento social organizado, com o saber científico dos profissionais de saúde, fazendo da “nova proposta de saúde uma pauta política discutida e assumida por setores amplos da sociedade.” (BOTH, KUJAWA, 2003, p. 182)

Considerando os níveis econômicos e sociais em que se encontra o Brasil, assim como as estratégias imediatistas de proteção à saúde, esta deve ser tomada como direito indispensável ao exercício de outros direitos, ao mesmo tempo em que dependente desses mesmos direitos do qual é considerada condição primordial. Feix (apud BERNARDES, 2005, p.23) alerta para a necessidade de não se pensar a saúde de forma individual e isolada de outros fatores e condições:

O processo saúde-doença é resultado coletivo de contextos políticos, econômicos, sociais, culturais, religiosos, além dos biológicos e psicológicos, dentro de uma perspectiva holística e ecológica. (FEIX apud BERNARDES, 2005, p.23)

Vários são os problemas que impedem o acesso à saúde. Como afirmado anteriormente, a falta e má aplicação dos recursos financeiros, falta de controle social e de

formação dos profissionais são alguns dos problemas que impedem o efetivo exercício do direito à saúde. Contudo, queremos abordar neste trabalho as conseqüências específicas da exclusão social para o exercício do direito à saúde.

Considerando a saúde como direito condicionado a outras políticas sociais e econômicas, a exclusão social concebida como ausência de cidadania toma a saúde um direito agonizante, que necessita urgentemente ser reavivado e efetivado no Brasil.

Lafer (2003), em seu trabalho *Hannah Arendt: pensamento, persuasão e poder*, destaca o conceito de cidadania definido pela autora:

A experiência histórica dos *displaced people* levou Hannah Arendt a concluir que “a cidadania é o direito a ter direitos”, pois a igualdade em dignidade e direito dos seres humanos não é um dado. É um construído da convivência coletiva, que requer o acesso a um espaço público comum. Em resumo, é este acesso ao espaço público – “o direito de pertencer a uma comunidade política” – que permite a construção de um mundo comum através do processo de asserção dos direitos humanos. (LAFER, 2003, p. 114),

Ao pertencer a uma comunidade política e ter acesso a um espaço público, a cidadania se coloca à frente para que seja efetivada. Essa concepção, quando relacionada à saúde, traz a necessidade de ocupação e pertencimento ao espaço público destinado às políticas de saúde e a conseqüente ocupação destes espaços pelos cidadãos/cidadãs do país. É nessa linha que propomos a cidadania, como efetivação concomitante e integral de todos os direitos sociais, econômicos, culturais, civis e políticos.

Os princípios que alicerçam o SUS, se observados, possibilitariam a efetivação da política de saúde no Brasil. Dentre esses princípios destacamos os que acreditamos estarem diretamente ligados à exclusão social e a não efetivação do direito à saúde: universalidade, integralidade, autonomia, igualdade, informação, participação.

Um dos grandes problemas relacionados à precariedade dos atendimentos médicos no SUS é a discriminação social. As populações mais vulneráveis à exclusão pobreza e violência são quem ocupam esse espaço.

Oliveira e Xavier (2004, p. 246) apontam dificuldades do SUS em relação ao acesso; nesse aspecto, chama a atenção para a existência das “duas portas” existentes em alguns hospitais privados conveniados com o SUS e que, na maioria das vezes são financiados quase totalmente com recursos públicos. Neles convivem dois serviços com

portas de acesso diferenciadas de acordo com o poder econômico de cada um, o que evidencia a discriminação no acesso a saúde.

A universalidade do sistema de saúde no Brasil pressupõe que a saúde deve ser promovida a todos sem nenhuma distinção, inclusive quem tem boas condições financeiras. Contudo, atualmente, em face da precariedade do sistema, e do crescimento da saúde privada, o SUS é diretamente associado à pobreza. Mendosa (2006) alerta para o fato de que:

A utilização dos serviços públicos de saúde no Brasil é, hoje, indicadora da pertença do usuário a um grupo de status de prestígio social inferior àquele das pessoas que podem pagar planos de saúde privados (...) Assim, é fato que ser cidadão nesse contexto não significa igualdade de direitos. Estar na condição de cidadão-usuário do SUS é estar na condição de pobre ou de não privilegiado. (...) nada contraria mais a visão de cidadania social. (MENDOSA, 2006, p. 96).

Vislumbra-se nessa associação mais um dos círculos viciosos referentes à pobreza e a exclusão social. O SUS, ao ser uma política esquecida e negligenciada pelo poder público, torna-se um local de pobres e excluídos e a qualidade da saúde tem que ser comprada dos setores privados; e, ao se tornar local de pobres, torna-se, em face das discriminações, uma política “secundária, terciária...”.

Segundo Both e Kujawa (2003, p. 187) “existem casos em que a justiça já concedeu o direito a gestores de exigir comprovante de renda e de residência para o atendimento no SUS, o que representa uma clara violação da universalização do SUS por quem deveria garanti-la”.

Nesse contexto, cabe destacar as diversas faces do SUS que, além de palco de precariedade e de serviço quase exclusivamente voltado ao pobre, também traz a exclusão social em função de outros aspectos que se relacionam diretamente com a não efetividade da saúde no país e com a ausência de cidadania.

Tendo em vista o conceito de direito à saúde adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, a falta de outros direitos que condicionam a saúde são causas diretas de mortes e sofrimento da população excluída.

Em relação às condições atuais de saúde analisadas no Relatório Brasileiro sobre direitos humanos econômicos, sociais e culturais: meio ambiente, saúde, moradia adequada e à terra urbana, educação, trabalho, alimentação, água e terra rural, de 2003 (LIMA JUNIOR, 2003, p. 82), as seguintes condições sócio-sanitárias são destacadas no país:

índices elevados de desemprego, baixa remuneração do trabalho assalariado, crescimento do trabalho informal e precarização das relações de trabalho agravadas pelo ajuste econômico, persistência de bolsões de fome e miséria, crescimento da violência, degradação ambiental, ameaças de surtos epidêmicos, e maior gasto público nas regiões sul e sudeste do país para a manutenção de unidades hospitalares (assistência).

Esses índices refletem nitidamente a situação em que se encontram os direitos sociais no Brasil. Dentre estes índices, que estão estreitamente ligados à pobreza, destacamos as especificidades que estão relacionadas a esta questão.

A discriminação racial e social reflete diretamente na questão da saúde. Mulheres, negros, homossexuais, pessoas que vivem com HIV/aids e diversas outras pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade são as principais vítimas da exclusão social, das doenças e da falta de prevenção e tratamento na saúde.

Um dos recortes que tem intensa reflexão na área de saúde é o racismo, ou seja, a violação ao princípio da igualdade. Sua manifestação reflete-se nas mais diversas áreas relacionadas à cidadania. Lima Junior (2003) expõe que:

O racismo tem sido um fator importante na determinação dos modos de nascer, viver e morrer da população brasileira, com índices visivelmente piores para a população negra. Afetando seu acesso a bens sociais como saneamento básico, alimentação balanceada, habitação, emprego, serviços de atenção à saúde e, também, aceitação social. Traduzindo-se em maior mortalidade infantil e materna e menor esperança de vida, por exemplo. (LIMA JUNIOR, 2003, p. 99).

O mesmo autor destaca a influência do racismo na progressão de doenças, sendo que grande parte delas são evitáveis (cólera, dengue, sarampo, meningite meningocócica, esquistossomose, doença de chagas, malária, diarreia, doenças sexualmente transmissíveis, HIV/AIDS), mas surgem com frequência, pois essa população não tem recebido a devida atenção das políticas públicas. Uma das sérias consequências advindas do racismo, segundo Both e Kujawa (2003) é que:

A mortalidade infantil de menores de cinco anos de idade, após o primeiro ano de vida, está ligada principalmente a doenças infectocontagiosas por falta de investimento em saneamento básico. (...) Ao considerarmos o aspecto etnia, os índices de mortalidade aumentam em crianças negras. (BOTH E KUJAWA, 2003, p.189)

A exclusão social traz a vulnerabilidade a essas doenças. “Altos índices de mortalidade infantil e materna, menor expectativa de vida, são os extremos de um quadro representativo da recusa da sociedade racista em incorporar os negros – e as mulheres negras – ao conjunto da humanidade.” (LIMA JUNIOR, 2003, P. 103)

Segundo Brasil (2006a, p. 24) a “o risco de uma criança preta ou parda morrer antes dos cinco anos de idade por causas infecciosas e parasitárias é 60% maior que o de uma criança branca”. Existe uma diferença enorme entre brancos e negros com diplomas universitários. A taxa de participação da população negra é de 16,8%, muito aquém da sua participação na população brasileira (cerca de 45%), enquanto a de origem asiática apresenta uma participação bem superior à sua representação na população brasileira (BRASIL, 2004, p. 14).

Essa nítida existência do racismo no Brasil, acima caracterizado pela falta de acesso à educação, também é evidenciada na saúde, e assim não poderia deixar de ser. Se a saúde está atrelada à implementação de outras políticas públicas e deve ser pautada pelo princípio da informação, a educação é um dos campos que quando efetivado reflete direta e positivamente na saúde do cidadão/cidadã. Ressalto aqui que me refiro a uma educação autônoma e crítica e não uma educação que reforce as desigualdades já existentes, uma educação defendida por Freire (1996, p. 32) em sua essência e resistência:

Como manifestação presente à experiência vital, a curiosidade humana vem sendo histórica e socialmente construída e reconstruída. Precisamente porque a promoção da ingenuidade para a criticidade não se dá automaticamente, uma das tarefas precípuas da prática educativo-progressiva é exatamente o desenvolvimento da curiosidade crítica, insatisfeita, indócil. (FREIRE, 1996, p. 32)

A relação entre discriminação racial e saúde traz a necessidade de combater a pobreza e a discriminação para um efetivo funcionamento da saúde pública no Brasil. Dados relevantes em relação à epidemia de Aids no Brasil revelam essa relação intrínseca e cruel entre saúde e exclusão social. A epidemia de Aids vem crescendo fortemente entre a população negra, entre mulheres e entre a população pobre, o que revela a vulnerabilidade de indivíduos excluídos socialmente, (BRASILa/b, 2006).

Em relação à discriminação social podemos situar a situação da mulher que vive com HIV/Aids. No livro *Cidadãs PositHIVas* (BRITO, 2002, p. 55) são agrupados diversos depoimentos de mulheres que vivem com HIV/Aids onde relatam as situações vividas dentro do sistema de saúde público referente a seus direitos reprodutivos.

Em pesquisa realizada entre mulheres que vivem com HIV/Aids, destaca que 90% utilizam o SUS como provedor de assistência à saúde. E ressalta: “a avaliação da qualidade do atendimento deixa desejar” e “o que as mulheres referiram como as suas principais necessidades foram terapias preventivas, coquetel e direitos humanos, mais do que assistência direta à saúde.”.

Os diversos depoimentos nitidamente comprovam a discriminação contra essas mulheres e a violência praticada contra elas no espaço onde deveriam estar recebendo informações corretas, atendimento humanizado, respeito à sua condição peculiar, assim como a sua autonomia e a integralidade em seu atendimento. Dentre esses depoimentos Britto (2002), destaca:

O sonho da maternidade enfrenta o HIV e ... perde. A médica me disse: é melhor você esquecer, não há possibilidades do bebê nascer sem o vírus. Nossa, que palavras cruéis, destruidoras. Tanto tempo, três anos preparando a vida para um filho e agora ele não pode mais vir. Como duvidar de uma médica, que jurou trabalhar a favor da vida. De tudo de catastrófico que circunda o HIV, esse momento foi o pior – não poder ser mãe. Que dor, que vazio...que impotência... QUERO SER MÃE! (BRITTO, 2002, p. 56).

O desrespeito à mulher e a pessoa que vive com HIV/Aids torna-se um dos principais motivos de falta de adesão aos tratamentos e ausência de qualidade de vida dessas pessoas. No que se refere à associação entre a discriminação e a exclusão, Oliveira (2006) alerta que:

A sensação de exclusão diante de atitudes discriminatórias pode levar a um sério problema de depressão nas pessoas que vivem com aids. Castanha (2006) citando Lafer e Amaral afirma que em uma perspectiva cognitivista a depressão é considerada como uma sensação persistente e constante de que o sujeito não tem valor, o mundo não tem sentido e que não há esperança para o futuro. E continua lembrando que “como consequência da depressão está a baixa aderência dos portadores ao tratamento, o que afeta diretamente o sistema de saúde, pois pode levá-los a submeterem-se a procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e de custos elevados”. (OLIVEIRA, 2006, p. 8)

A discriminação como se vê não está apenas relacionado com o acesso à saúde, mas está estritamente ligado à qualidade do atendimento e aos procedimentos realizados. Segundo Brito (2002, p. 58) em depoimento, uma mulher, de 24 anos de idade, que vive com Aids, relata a retirada de suas trompas e ovários em face da sorologia e desabafa “Não

sei, até hoje, se a falta de respeito, ou a negligência de alguns ‘profissionais’; ou vou mais longe, o medo e a discriminação, levam essas pessoas a fazerem o que querem com nossas vidas sem nos consultarem.”.

Segundo Both e Kujawa (2003, p. 184) para uma análise recente da saúde no Brasil, um dos pontos que se deve enfatizar é a realidade socio-econômica atual brasileira, através de seus indicadores sociais e econômicos, pois “falar em indicadores sociais e econômicos significa falar de saúde, principalmente em termos de promoção”. Segundo os autores, essa análise é fundamental, uma vez que a saúde interage diretamente com as condições de vida da população.

Apesar da redução de pessoas que vivem com rendimento de até meio salário mínimo *per capita*, a pobreza ainda se mantém em patamares expressivos. No que se refere ao analfabetismo (BRASILc, 2007, p. 2), por exemplo, uma vez que parcela significativa da população adulta brasileira (15 anos ou mais) ainda era analfabeta em 2005 (BRASILd, 2007, p. 2).

A situação sócio-econômica dos brasileiros ainda é precária e traz como conseqüência uma convergência de violências que violam os direitos mais básicos do cidadão/cidadã.

Piovesan (2004, p. 125) ressalta que, de acordo com dados do relatório "Sinais Vitais" do Worldwatch Institute, a desigualdade de renda se reflete diretamente nos indicadores de saúde. A mortalidade infantil em países pobres é 13 vezes maior do que nos países ricos; a mortalidade materna é 150 vezes maior nos países de menor desenvolvimento com relação aos países industrializados.

Esse mesmo relatório destaca que a falta de água limpa e saneamento básico mata 1,7 milhão de pessoas por ano (90% crianças) e que a quase totalidade dos conflitos armados se concentram no mundo em desenvolvimento, que produziu 86% de refugiados na última década.

Ressalte-se que vem ocorrendo uma maior vulnerabilidade das mulheres e da população negra à pobreza, causada pela discriminação social e racial, o que demanda atitudes específicas para que se promova a saúde dessa população. O Ministério da Saúde conta, nesse sentido, com programas específicos para a população negra e para as mulheres em relação ao HIV/Aids (BRASILb, 2007).

Para Piovesan (2004, p. 127) “A efetiva proteção do direito à inclusão social demanda não apenas políticas universalistas, mas específicas, endereçadas a grupos socialmente vulneráveis, enquanto vítimas preferenciais da pobreza”.

Santos (2003) acrescenta:

Temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades. (SANTOS 2003, p. 56).

A violência institucional, concebida como a violência exercida pelos serviços públicos, seja por ação ou omissão, é um dos grandes vilões do direito à saúde. Mury (2004) destaca que:

Esta violência pode ser identificada de várias formas: peregrinação por diversos serviços até receber atendimento; falta de escuta e tempo para a clientela; frieza; rispidez, falta de atenção, negligência, maus-tratos dos profissionais com os usuários, motivados por discriminação, abrangendo as questões de raça, idade, opção sexual, gênero, deficiência física, doença mental, violação dos direitos reprodutivos, (discriminação das mulheres em processo de abortamento, aceleração do parto para liberar leitos, preconceitos acerca dos papéis sexuais, e em relação às mulheres soropositivas (HIV), quando estão grávidas ou desejam engravidar); desqualificação do saber prático, da experiência de vida, diante do saber científico; violência física; detrimento das necessidades e direitos da clientela; proibição de acompanhantes ou visitas com horários rígidos ou restritos; críticas ou agressões a quem grita ou expressa dor e desespero, ao invés de se promover uma aproximação e escuta atenciosa visando acalmar a pessoa, fornecendo informações e buscando condições que lhe tragam maior segurança no atendimento ou durante a internação; diagnósticos imprecisos, acompanhados de prescrição de medicamentos inapropriados ou ineficazes, desprezando ou mascarando os efeitos da violência. (MURY, 2004, p. 176).

Nesse sentido, Oliveira e Xavier (2004, p. 245) ressaltam que as mortes maternas estão entre as 10 primeiras causas de morte da população do Brasil, estimando-se que ocorram anualmente cerca de 3.000 óbitos de mulheres no ciclo gravídico-puerperal, o que é incompatível com o nível econômico alcançado pelo país.

Esses indicadores mostram que um dos maiores problemas do Brasil continua sendo não o seu potencial ou capacidade de produção de riquezas, mas a sua distribuição. A

desigualdade que assola o Brasil é a grande responsável pela produção da pobreza. (BOTH; KUJAWA, 2004, p. 185)

Um dos direitos que permite o caminhar na direção de um efetivo exercício da cidadania é o direito político, que, obviamente vinculado concomitantemente aos outros direitos, possibilita a participação popular nas decisões sobre suas vidas e sobre a elaboração e aplicação das políticas públicas em seu benefício.

Segundo Piovesan (2004),

O pleno exercício dos direitos políticos pode implicar o "empoderamento" das populações mais vulneráveis, o aumento de sua capacidade de pressão, articulação e mobilização políticas. Para Amartya Sen, os direitos políticos (incluindo a liberdade de expressão e de discussão) são não apenas fundamentais para demandar respostas políticas às necessidades econômicas, mas são centrais para a própria formulação destas necessidades econômicas. (PIOVESAN, 2004, p. 122).

Logo, vemos nitidamente a importância do próprio direito político para a concretização da saúde no Brasil, pois a legislação brasileira prevê como princípio da saúde a participação social na formulação dessas políticas e o controle social (BRASILE, 2007). Assim o exercício do direito político permitirá o exercício do direito a saúde.

A conferência de Alma-Ata também ressaltou a importância da participação popular nas políticas de planejamento, organização, execução e avaliação em saúde. (DECLARAÇÃO DE ALMA-ATA, 2007). O consciente exercício de cidadania, através da participação política e de medidas judiciais, é indispensável para a realização dos valores objetivos e dos direitos subjetivos constitucionais. (BARROSO, 2005, p. 71)

A falta de efetivação da política pública de saúde no Brasil reforça a exclusão social. A saúde é uma política agonizante precisando de socorro, precisando ser recuperada e trazida ao centro das políticas de inclusão social.

Assim, ao considerarmos a relação inicialmente feita em relação à interação entre os conceitos de Estado de Direito, direitos fundamentais e Constituição, observamos claramente a inexistência do primeiro, em face da ausência de efetividade dos dois últimos. A realidade brasileira revela uma democracia frágil, um Estado de Direito ausente e uma Constituição ineficaz, traduzindo as condições de violência e exclusão em que vivem a maioria do povo brasileiro. Piovesan (2004), neste sentido, afirma:

O direito à inclusão social e a pobreza como violação a direitos humanos devem ser compreendidos a partir da visão integral dos direitos humanos, com ênfase na indivisibilidade, interdependência e inter-relação das distintas categorias de direitos, em que os direitos sociais, econômicos e culturais constituem autênticos e verdadeiros direitos, acionáveis, exigíveis, que demandam séria e responsável observância. (PIOVESAN, 2004, p. 140).

Conseqüentemente, uma eficaz política de saúde no Brasil só poderá ser real quando houver uma séria e radical mudança nas estruturas econômica, social, cultura e política. A saúde dependerá de condições dignas de trabalho e sustento, de distribuição igualitária de riquezas, combate à discriminação e ao preconceito e o fomento ao respeito e efetivação dos direitos humanos como projeto político nacional e internacional.

Referências

BARROSO, L. R. **Temas de Direito constitucional**. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: RENOVAR, 2005.

BERNARDES, E. H. Princípios do sistema único de saúde: concepção dos enfermeiros da estratégia de saúde da família, de uma cidade do estado de minas gerais. Mestrado em enfermagem. Ribeirão Preto: São Paulo, 2005

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOTH, V; KUJAWA, H. A. O Brasil e a garantia do direito humano a saúde. In: Moser, Claudio; rech, Daniel. (orgs). **Direitos humanos no Brasil: diagnósticos e perspectivas: olhar dos parceiros de Misereor**. 2 ed. Revisada. Coletânea CERIS, ano 1, n. 1, Rio de Janeiro: CERIS/Mauad, 2003. p. 181-198.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1998, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a 46/2005 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 6/94. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2005.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. Contribuição da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres para as Conferências Estaduais. Documento Base. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2004.

BRASILa. Ministério da saúde. Organização Pan-americana Saúde. Painel de indicadores do SUS. Brasília: Ministério da Saúde, 2006.

BRASILb. Presidência da República. Ministério da Saúde. Programa nacional de DST e Aids. Programa estratégico de ações afirmativas: população negra e aids. Brasília: Ministério da saúde, 2006.

BRASILa. Lei nº. 8.080, de 19 de setembro 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm>. Acesso em: 02 out. 2007.

BRASILb. Presidência da República. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. Plano Integrado de enfrentamento da feminização da epidemia de aids e outras dst. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2007.

BRASILc. DATA SUS. Disponível em: <<http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/idb2006/b05.pdf>>. Acesso em: 02 out.2007.

BRASILd. DATA SUS. Disponível em: <<http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/idb2006/b01.pdf>>. Acesso em: 02 out.2007.

BRASILE, Lei nº. 8.142, de 28 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8142.htm>. Acesso em 02 out. 2007.

BRITO, N. et al. **Cidadãos PositHIVas**. Secretaria de Políticas de Saúde. Coordenação Nacional de DST e Aids. Brasília: Ministério da Saúde, 2002.

CHOMSKY, N. **O governo do futuro**. Rio de Janeiro:Record, 2007

COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3 ed. rev. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2004

DECLARAÇÃO DE ALMA-ATA. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/saude/almaata.htm>>. Acesso em: 28 de set. de 2007.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS DE 1948. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos: Universidade de São Paulo. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/declaracao/declaracao_univ.html>. Acesso em: 28 de set. de 2007.

FREIRE, P. **Pedagogia da autonomia**: saberes necessários à prática educativa. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

GOTTI, A. P. **Pela Implementação dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – Propostas e Perspectivas**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/dhesc/gotti.html>>. Acesso em: 04 set. 2007.

LAFER, C. **Hannah Arendt**: pensamento, persuasão e poder. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

LIMA JUNIOR, J. B. (coord.). **Relatório brasileiro sobre direitos humanos e econômicos, sociais e culturais**: meio ambiente, saúde, moradia adequada e à terra urbana, educação, trabalho, alimentação, água e terra rural. Recife: GAJOP, 2003.

MACEDO, A. C. D. de. **Evolução Histórica da Política de Saúde no Estado da Paraíba (1960 a 1990)**. João Pessoa: Idéia, 2004.

MEDICI, A. C. Evolução da estrutura do sistema de saúde. Disponível em: <<http://www.mre.gov.br/cdbrasil/itamaraty/web/port/polsoc/saude/estsist/apresent.htm>>. Acesso em 05 de set. 2007.

MENDOSA, D. Tensões em torno da efetivação do direito à saúde no Sistema Único de Saúde. Dissertação (Mestrado em Sociologia)-Faculdade de filosofia, letras e ciências humanas. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

MURY, L. Violência institucional: casos de violação de direitos humanos na área de saúde materna e neonatal no Estado do Rio de Janeiro. In: SYDOW, Evanize; MENDONÇA, Maria Luiza. **Direitos Humanos no Brasil 2004**: relatório da rede social de justiça e direitos humanos. São Paulo, 2004. p. 175-184.

OLIVEIRA, E. M. de; XAVIER, L. M.. Situações paradigmáticas de violação ao direito a saúde. In: SYDOW, E.; MENDONÇA, M. L. **Direitos Humanos no Brasil 2004**: relatório da rede social de justiça e direitos humanos. São Paulo, 2004. p. 245-256.

OLIVEIRA, L.. Os direitos sociais e econômicos como direitos humanos: problemas de efetivação. In: LYRA, R. P. (Org.). **Direitos humanos**: os desafios do século XXI: uma abordagem interdisciplinar. Brasília Jurídica, 2002. p. 155-163.

OLIVEIRA, T. G.. Surgimento das ONGS/Aids e solidariedade: discriminação como obstáculo aos programas de saúde pública. In: **IV SEMINÁRIO DE EDUCAÇÃO, MOVIMENTOS SOCIAIS E DEMOCRACIA NO BRASIL**: desafios e perspectivas, 2006, João Pessoa. Anais... João Pessoa, 2006. 1 CD.

PIOVESAN, F. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. Disponível em: < http://www.surjournal.org/conteudos/artigos1/port/artigo_flavia.htm>. Acesso em: 11 de out. 2007.

_____. Pobreza como violação de direitos humanos. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 4, p. 113-130, jul./dez. 2004.

SANTOS, B. de S. **Reconhecer para Libertar**: Os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2003.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5 ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

SILVA, F. C. T. da. **A modernização Autoritária**: do golpe militar à redemocratização 1964/1984. In: LINHARES, M. Y.. *Historia geral do Brasil*. Rio de Janeiro: Elsevier, 1990. p. 351 – 384.

SINGER, P. A cidadania para todos. In: PINSK, J. PINSK, B. **Historia da cidadania**. São Paulo: Contexto, 2003. p. 191-263.

TRINDADE, J. D. de L. Anotações sobre a história social dos direitos humanos. In: **Direitos Humanos**. Construção da Liberdade e da Igualdade. Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, São Paulo, 1998.

MENS SANA IN CORPORE SANO: o direito à saúde e o Comentário Geral N.º 14 da ONU

Sheyla Barreto Braga de Queiroz²⁷⁸

Introdução

O presente trabalho, fruto de uma pesquisa documental e bibliográfica, de caráter conceitual exploratório, objetiva, *grosso modo*, conferir maior divulgação e propiciar a reflexão, junto à comunidade de acadêmicos e ativistas, dos entendimentos consolidados no Comentário Geral n.º 14, aprovado pela ONU em 11 de maio de 2000, e, com isso, sensibilizar para sua observância.

O ECOSOC,²⁷⁹ Conselho Econômico e Social, coordenador do trabalho econômico e social da ONU, das 14 agências especializadas e das demais instituições integrantes do Sistema das Nações Unidas, incluindo os 11 fundos e programas, formulador de recomendações e incentivador de atividades afetas ao desenvolvimento, comércio internacional, industrialização, recursos naturais, direitos humanos, condição da mulher, população, ciência e tecnologia, prevenção do crime e bem-estar social, suscitou a Observação/o Comentário Geral n.º 14 (U.N. Doc. E/C.12/2000/4), em 11 de agosto, no 22.º período de sessões em Genebra.²⁸⁰

A importância de uma observação ou comentário geral reside no fato de que, a exemplo do verificado com uma recomendação,²⁸¹ os Estados podem incorporar seus “mandados de otimização” e passar do plano do *soft law* (costume) para o do *hard law* (codificação).

²⁷⁸ Tribunal de Contas do Estado (TCE). Rua Prof. Geraldo von Sohsten, n. 147, Jaguaribe, 58015-190 - João Pessoa-PB. sbarre@uol.com.br.

²⁷⁹ O ECOSOC articula-se como Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CESCR), órgão de monitoramento do PIDESC, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. O Comitê de Direitos Humanos, extinto em 22 de março de 2006, após relevantes trabalhos, cedeu a vez ao novo Conselho de Direitos Humanos (Resolução A/RES/60/251).

²⁸⁰ A íntegra desse documento está disponível no seguinte endereço: <http://www.escri-net.org/resources_more/resources_more_show.htm?doc_id=428717&parent_id=425976>. Acesso em: 03 set. 2007.

²⁸¹ Cf. José Cretella Neto (*Teoria geral das organizações internacionais*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 362): “Recomendação é todo ato que emana, em princípio, de um órgão *intergovernamental* e que propõe a seus destinatários determinado comportamento. Aqui, o processo é diverso: a proclamação de uma norma de comportamento precede sua consolidação como norma jurídica. A terminologia empregada, que consiste em exortações, ou seja, incitações expressas em uma recomendação, não possui, desde logo, força jurídica obrigatória. Se, no entanto, os Estados passam a adotar sistematicamente o comportamento descrito na recomendação, assiste-se, sem dúvida, à formação de um costume, que poderá levar à sua consolidação e, eventualmente, à subsequente codificação”.

Os relatórios dos *special rapporteurs*²⁸² e os comentários, recomendações ou observações gerais dos comitês²⁸³ são fonte autorizada de interpretação dos tratados, convenções e congêneres aprovados pela Assembléia Geral, lastreados nos relatórios enviados pelos países membros, servindo como *guidelines* para os Estados-Partes e para os órgãos e as ONG²⁸⁴ que monitoram a situação dos direitos humanos, estas através dos relatórios paralelos ou “sombra” (*shadow reports*).

Pois bem, no citado Comentário Geral, reconhece-se a saúde como um direito humano, determinado e condicionado por fatores étnicos, sociais, econômicos, culturais, financeiros e ambientais, sendo fundamental ao exercício dos demais direitos e liberdades.

Assenta-se que, com vistas a obter o mais alto nível possível de saúde para todos, na esteira dos pressupostos da Carta da Organização Mundial da Saúde, do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e da Declaração de Alma-Ata sobre Cuidados Básicos em Saúde, dentre outros diplomas internacionais, os Estados assumem, nos planos interno e externo, obrigações de respeitar, proteger e cumprir, para as quais a cooperação, a conjugação e a integração de ações, medidas e recursos públicos e privados são indispensáveis.

Outrossim, compreende-se que o acesso a bens e serviços tais como água potável, saneamento, moradia, alimentação, trabalho, renda, educação, meio ambiente equilibrado, assistência médica básica – abrangendo a prevenção, o tratamento terapêutico, a cura das enfermidades, a reabilitação/inserção na sociedade produtiva de pessoas portadoras de necessidades especiais e a dispensação de medicamentos essenciais –, e o compromisso de,

²⁸² Report on prioritization of health interventions and respect for human rights, impact assessments, and water, sanitation and the right to health. Disponível em: <http://www2.essex.ac.uk/human_rights_centre/rth/reports.htm>. Acesso em: 02 set. 2007.

²⁸³ Cf. Jayme Benvenuto Lima Júnior (Org.). (*Manual de direitos humanos internacionais: acesso aos sistemas global e regional de proteção dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2003. p. 53): “Outra função dos comitês é a de elaborar observações gerais sobre os direitos e as disposições contidos nos tratados, com vistas a assistir os Estados-partes no cumprimento de suas obrigações concernentes à apresentação de informes e contribuir para esclarecer sobre a interpretação do significado e do conteúdo dos tratados de direitos humanos. A aprovação das observações gerais é uma maneira de promover a aplicação dos tratados pelos Estados-partes, na medida em que sejam apontadas as carências reveladas em muitos informes, e facilitar para que determinadas disposições dos tratados recebam maior atenção dos Estados, dos organismos das Nações Unidas e de outras entidades, com a finalidade de que se possa alcançar progressivamente a plena efetividade dos direitos proclamados nos tratados. Além do mais, as observações gerais são um meio de criar jurisprudência em torno da interpretação das normas incorporadas aos tratados de direitos humanos”.

²⁸⁴ Cf. Olaya Sílvia Machado Portella Hanashiro (*O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos*. São Paulo: EDUSP, 2001. p. 45): “É por meio de denúncias, investigações e informações sobre violações que as ONG têm contribuído para desenvolver e fortalecer o trabalho do sistema, cobrar a responsabilidade das autoridades governamentais, divulgar e supervisionar as decisões da Comissão e da Corte. Essas entidades são responsáveis por cerca de 90% dos casos apresentados à Comissão. Apenas o restante das petições é apresentado por Universidades que possuem *human rights clinics* ou por familiares das vítimas. [...] Uma vez que os Estados não têm interesse em levar adiante essas investigações e o sistema continua sendo desconhecido pela maior parte da população do continente, a atuação das ONG mostra-se vital para o sistema”.

seja no trato com pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, seja no âmbito global ou local, zelar pelo respeito e proteção à saúde, constituem passos da concretização dialético-progressiva desse direito social, por vezes ainda tão distante da realidade de milhões de pessoas.

Na parte final da Observação, conclui-se que a participação de atores não-governamentais (*advocates* dos direitos humanos, entidades e profissionais da saúde, representantes das comunidades e organizações do Terceiro Setor) e de operadores do Direito (Ministério Público, Defensoria Pública, Magistratura e advogados) provoca uma contínua interface com os administradores da rede de ações e serviços e aumenta as chances de acesso à justiça e reparação do dano.

Em última análise, todos dependem de uma legislação regulatória específica e compatível com as diretrizes traçadas no ordenamento jurídico pátrio e supranacional, de políticas públicas calcadas nos princípios da equidade, acessibilidade, disponibilidade, não-discriminação, transparência, *accountability* e de um sistema de financiamento capaz de suportar as demandas, sobretudo dos grupos vulneráveis, marginalizados ou em situação de risco. Na hipótese de violações comissivas ou omissivas, pelo próprio Estado ou por particulares, medidas judiciais individuais e coletivas devem ser previstas e tornadas acessíveis e eficazes para garantir o gozo do direito em questão e, se for o caso, uma forma válida de reparação do dano porventura causado.

Vale salientar, entretanto, trazendo o foco para o universo jurídico doméstico, que a Lei Orgânica da Saúde, a de n.º 8.080/91, quando reconhece a saúde como direito fundamental do ser humano, o dever do Estado de garanti-lo através de políticas econômicas e sociais articuláveis e articuladas, os fatores determinantes e condicionantes da saúde, a assistência a pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, as diretrizes previstas no artigo 198 da CR/1988, a conjugação de recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos dos entes (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) da Federação, a participação dos usuários e dos profissionais da saúde nas formulações de estratégias e decisões para a área, o atendimento voltado aos povos indígenas, o acompanhamento do pré-natal, do parto e do pós-parto, a participação complementar e suplementar às ações públicas antecipa-se às observações da ONU.

1. Antecedentes histórico-normativos

Conjuntamente com a Carta das Nações Unidas de 1945 e os Pactos Internacionais (PIDCP e PIDESC) de 1966, a DUDH forma a Carta Internacional dos Direitos Humanos (*International Bill of Human Rights*), congeminando os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.^{285 286}

A Declaração, repositório de princípios fundantes, não exaustivos, não contém disposição exclusiva para a saúde.

Sem embargo, em seu artigo 25, admite-a como uma das condições *sine qua non* a vida é inexequível, um direito-meio, portanto:

Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.²⁸⁷

O artigo 12 do PIDESC, o mais específico de todos os diplomas de direito internacional dos direitos humanos sobre o direito à saúde, estabelece o direito de “toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental”, em relação ao que os Estados-Partes “deverão adotar, com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito” medidas de diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, desenvolvimento sadio das crianças, melhoria da higiene do trabalho e do meio-ambiente, prevenção e tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras e a criação de condições de assistência e serviços médicos.

A Declaração de Viena, de 1993, igualmente repisou a condição de direito humano da saúde.

²⁸⁵ A qualidade de vida é uma idéia-valor que transecciona todos os tipos de direitos humanos, o que ratifica sua interdependência. Em 1979, Karel Vasak apresentou a classificação geracional pela qual, inspirada no pavilhão tricolor francês, atribuir-se-ia à primeira fase (dos direitos civis e políticos) a liberdade, à segunda (dos direitos econômicos, sociais e culturais) a igualdade e à terceira (direitos da humanidade) a fraternidade/solidariedade. A interação, não a sucessão, é a tônica das relações entre os direitos humanos. Para uma série de críticas à pré-falada teoria, ver George Marmelstein Lima (Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 8, n. 173, 26 dez. 2003. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4666>>. Acesso em: 3 set. 2007). Paulo Bonavides propõe o vocábulo “dimensão”, em lugar de “geração”, porque acredita assim espantar o caráter de sucessão cronológica e a caducidade dos direitos antecedentes.

²⁸⁶ Resolução 32/130 da ONU: “Todos os direitos humanos, qualquer que seja o tipo a que pertencem se inter-relacionam necessariamente entre si, e são indivisíveis e interdependentes”.

²⁸⁷ LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto. *Direitos humanos econômicos, sociais e culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 224-225.

No âmbito regional americano, a Organização dos Estados Americanos (OEA) e sua Carta proclamatória dos direitos fundamentais como uma das premissas da sua existência e funcionamento, ofertou impulso ao processo de internacionalização dos direitos humanos. Em 30 de abril de 1948, perfez-se, em Bogotá, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem pela Resolução XXX da OEA.

Entretanto, só em 22 de novembro de 1969, após o “Ano Internacional dos Direitos Humanos”, foi aprovada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), na Costa Rica, que, vigente desde 1978, regulou temas de natureza civil e política, reservando a efetivação progressiva aos direitos econômicos, sociais e culturais, com a adoção de medidas legislativas e administrativas, dentre outras.²⁸⁸

A lacuna social no sistema de proteção aos direitos humanos das Américas foi preenchida com o Protocolo de São Salvador, de 1988,²⁸⁹ cujo artigo 10 estatui o direito à saúde, “entendida como o gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social”. Repetiu-se, como visto, o já disposto no PIDESC.

A proibição à tortura, às penas cruéis, desumanas e degradantes, e as liberdades de associação, reunião e de movimento,²⁹⁰ guardam íntima relação com o nível de saúde de uma pessoa ou povo: são suas dimensões, por assim dizer.

O Preâmbulo da Constituição da OMS,²⁹¹ definindo saúde como o completo bem-estar físico e mental, e não apenas a ausência de doença, é referência inelidível na seara do direito à saúde. O Estado tem a maior parcela de responsabilidade na facilitação de acesso a

²⁸⁸ Consultar PIOVESAN, Flávia. Introdução ao Sistema Interamericano. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coord.). *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2000. p. 31.

²⁸⁹ Cf. Fernando G. Jayme (*Direitos humanos e sua efetivação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 173): “O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ‘Protocolo de São Salvador’ (1988) foi firmado sem merecer muita confiança e certeza de representar algum progresso nestas áreas. Trata-se de uma satisfação moral dos governos às populações alijadas de condições mínimas de existência de valor meramente teórico, mas que não representa uma conquista em direção à plenitude dos direitos humanos. [...] O problema deste Protocolo, contudo, reside na inexistência de um instrumento para efetivá-los jurisdicionalmente quando houver (e sempre há) omissão do Estado. A resposta está no próprio Protocolo, que só admite a justiciabilidade do direito à liberdade sindical e do direito à educação (art. 19.6 do Protocolo)”.

²⁹⁰ Pense-se, por exemplo, na proibição de os Estados vedarem aos portadores de enfermidades infecto-contagiosas como a AIDS acesso a serviços de saúde em outros centros urbanos ou mesmo países estrangeiros, ou ainda de porem em “quarentena” indefinida apenas com problemas de tuberculose ou pneumonia.

²⁹¹ A Organização, com sede em Genebra, integra as Nações Unidas. Sua Constituição foi aprovada em 1946 em Nova Iorque, tendo entrado em vigorem 7 de abril (Dia Mundial da Saúde) e em 1948 foi ratificada por 61 países, inclusive o Brasil (Decreto n.º 26042, de 12 de dezembro). Sua Assembleia Geral reuniu-se inauguralmente em junho de 1948. Além de produzir documentos de direito sanitário internacional (recomendações e regulamentos), financia pesquisas, realiza campanhas mundiais, consolida estatísticas e supervisiona a vigilância sobre epidemias. Seu objetivo-mor é alcançar o mais alto nível de saúde para todos os povos. Nas Américas, seu Comitê/Escritório Regional é a OPAS – antigo *Bureau Sanitaire Panaméricain* (Oficina Sanitária Pan-Americana) –, criado em 1902 em Washington. O primeiro tratado internacional em matéria de saúde pública, assinado por 192 nações, foi a Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco, de 2003, ratificado pelo Brasil em 2004.

serviços sanitários e a uma qualidade de vida sustentável,²⁹² mas não exclusiva: os particulares também têm obrigação de respeitar e proteger a saúde. Pense-se, por exemplo, no direito a um meio ambiente equilibrado (obrigação de não poluir), a instalações sanitárias compatíveis com as normas trabalhistas, ao não uso de substâncias tóxicas ou poluentes, à obrigação de realizar exames médicos periódicos nos trabalhadores etc.

A Conferência de Alma-Ata sobre Cuidados Primários de Saúde,²⁹³ realizada na República do Cazaquistão, antiga União Soviética, no período de 6 a 12 de setembro de 1978, acompanhada da Declaração²⁹⁴ de idêntico nome, convocou as nações a promover a educação sobre saúde, a distribuição de alimentos, água limpa, potável e saneamento básico, o planejamento familiar, a atenção com a maternidade e a infância, a imunização contra as doenças infecto-contagiosas primárias, a prevenção e o controle das endemias, o tratamento apropriado de doenças comuns e o fornecimento de medicamentos essenciais. Introdziu o componente da promoção na saúde.

A Carta de Ottawa (1986), resultante da Conferência Internacional em Promoção da Saúde, com o lema “Saúde para Todos no Ano de 2000”, deu as condições e recursos básicos para o melhor estado de bem-estar possível: paz, abrigo/moradia, educação/instrução, alimentação, renda, segurança social, ecossistemas estáveis, recursos auto-sustentáveis, justiça social e equidade. Suas pilas são: a elaboração de políticas públicas positivas, um meio ambiente saudável, o empoderamento da comunidade, o desenvolvimento de habilidades pessoais e a reorientação das práticas de saúde. Decorrentemente, negar esses direitos ou esquivar-se das políticas públicas intersetoriais (em todos os níveis de governo) equivale a abjurar a promoção da saúde e riscá-la da agenda política da humanidade.

A Declaração de Adelaide (1988) “caracteriza que as políticas públicas devem manifestar ‘o interesse e preocupação explícitos de todas as áreas de políticas públicas em relação à saúde e equidade, e pelos compromissos com o impacto de tais políticas sobre a saúde da população’”.²⁹⁵

²⁹² Os níveis de saúde de um povo podem ser aferidos através dos indicadores de morbidade, mortalidade, taxas de crescimento e variáveis demográficas, número de postos de atendimento e hospitais, existência de políticas públicas de acesso à educação em saúde, ao planejamento familiar, à informação sobre cuidados com a saúde, ao saneamento básico, à proteção contra violência doméstica e exploração sexual, desastres ambientais etc.

²⁹³ Perceba-se a diferença entre “proteção à saúde”, geral, interdisciplinar e transversal, e “cuidados com saúde”, mais afeitos à especificidade médica. Em inglês, o anterior direito a cuidados médicos (*right to health care*) evoluiu para o direito à saúde (*right to health*).

²⁹⁴ Disponível em: <<http://www.who.int/hpr/archiv/docs/almaata.html>>. Acesso em: 3 set. 2007.

²⁹⁵ LEFREVE, Fernando; LEFREVE, Ana Maria Cavalcanti. *Promoção de saúde: a negação da negação*. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2004. p. 70-71.

Quatro lustros depois de Alma-Ata, a Assembléia Geral da OMS reafirmou o compromisso dos Estados-membros, em uma Declaração da Saúde Mundial que enfatiza a vontade de promover a saúde através do controle dos determinantes sociais, econômicos, culturais e comportamentais (pré-requisitos) e da prioridade urgente àqueles em estado de necessidade, assolados pela doença, privados de serviços de saúde ou mergulhados na pobreza.²⁹⁶

2. Estrutura geral do Comentário

2.1. Dimensões da saúde

Como aludido anteriormente, o direito à saúde encontra-se umbilicalmente vinculado a outros direitos humanos e fundamentais, assim como a liberdades, dentre os quais se inserem: a segurança alimentar; a moradia; o trabalho (noção mais abrangente do que emprego); a educação (que transcende o ensino formal); a dignidade; a vida (só faz sentido falar em saúde quando se tem vida); a não discriminação; a igualdade (entre os povos e, sobretudo, no acesso a bens e serviços); a não submissão à tortura física, psicológica ou mental; a privacidade; o acesso à informação e a liberdade de escolha, de associação, de reunião e de circulação.

Sobretudo na área de reprodução sexual e política familiar, é essencial que sejam dadas à mulher e ao companheiro informações plenas, opções e escolhas de métodos seguros, aceitáveis e eficazes, sob a perspectiva de gênero, abstendo-se o Estado de interferir na privacidade das pessoas ou de submetê-las a tratamentos experimentais ou não consensuais.

²⁹⁶ A IV Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde, realizada em Jacarta, na Indonésia, no lapso de 21 a 25 de julho de 1997, a primeira a se passar em um país em desenvolvimento e a abarcar a iniciativa privada, inspirou a redação de tal Declaração. Maiores informações em: <<http://www.opas.org.br/promocao/uploadArq/Jacarta.pdf>>. Acesso em: 3 set. 2007.

2.2 Conteúdo normativo do direito à saúde

Ter direito à saúde não significa ter direito a estar são, mas a ter acesso a bens, serviços e condições que levem ao mais alto nível possível de bem-estar, dispor de liberdades e direitos.

Não se trata de um direito irrestrito, ilimitado, seja em termos financeiros, seja em termos médico-assistenciais, até porque não há como prover a cura para certos achaques e predisposições (genéticos, por exemplo) nem, aliás, oferecer proteção em face de todas as causas de doenças. A saúde não é panacéia de todos os males.

Apesar de sua natureza de direito eminentemente inclusivo, saliente-se a escolha pelos menos assistidos econômica e socialmente, ou seja, a priorização aos mais vulneráveis, mesmo em tempos de cataclismo e de guerra ou conflito armado.

Há que se proporcionar acesso igual e oportuno a serviços básicos, preventivos, curativos e de reabilitação, a medicamentos e insumos essenciais (próteses, cadeiras de roda, leite, fraldas geriátricas) e tratamento adequado para os doentes mentais, incentivando-se, quando possível, a participação da comunidade e da família.

As ações de prevenção, educação em saúde e promoção devem estar voltadas aos grupos (mulheres, crianças e adolescentes, idosos, portadores de necessidades especiais, povos indígenas) e à coletividade em geral, atentando-se para os fatores determinantes da boa saúde, como o meio ambiente equilibrado, a educação formal, o desenvolvimento econômico e a igualdade de gênero. Programas que remetam às demandas na área de comportamento sexual e violência doméstica não devem ser olvidados, além do respeito ao saber e à cultura popular e local.

Pensar em saúde é levar em consideração a disponibilidade, a acessibilidade, a aceitabilidade e a qualidade dos serviços, seja para os países desenvolvidos, seja para os terceiro-mundistas, guardadas as devidas proporções.²⁹⁷

- a) por *disponibilidade*, entende-se a infra-estrutura, os serviços e equipamentos de saúde, além de programas e políticas públicas afins, como aquelas de saneamento, abastecimento d'água, segurança alimentar e nutricional e distribuição de

²⁹⁷ Nada mais desumano e medíocre do que a defesa de um sistema de saúde pública pobre para pobre, como parte da ideologia mercadológica de que os planos de saúde privados são sempre melhores e eficientes, e o sistema público é deficiente ou ineficiente.

medicamentos da farmácia básica, em quantidade suficiente para atender as demandas;

b) por *acessibilidade*, compreende-se não só o aspecto físico propriamente dito (rampas para cadeirantes, colocação de elevadores e expansão de postos de atendimento), econômico (os serviços, bens e tratamentos não podem ser caros ao ponto de tornar proibitivo o acesso dos mais necessitados, inclusive na senda privada), mas o informacional, que viabilize a não-discriminação. A relação custo-benefício deve implicar o equilíbrio entre as necessidades dos usuários do sistema de saúde e o custeio da manutenção e aquisição de equipamentos e medicamentos, não gerando abusos econômicos. A informação – e o direito de acessar, receber e partilhar informações sobre a saúde (em cartazes e folders, nas fichas médicas e prontuários, *e.g.*) –, não deve jamais conflitar ou colidir com o direito à privacidade e confidencialidade entre agentes de saúde e pacientes ou usuários do sistema. O princípio da não-discriminação injunje o tratamento igualitário e oportunidades iguais para pessoas iguais, a fim de coibir o reforço, no sistema de saúde pública, das desigualdades sociais, econômicas, culturais dos setores vulneráveis e marginalizados (moradores da zona rural, indígenas, idosos, prostitutas e ciganos, *inter alia*). Admite-se a discriminação (positiva), se esteada em critérios objetivos e razoáveis: o atendimento prioritário aos idosos e aos portadores de doenças mentais, por exemplo;

c) a *aceitabilidade* das políticas e procedimentos deve dar-se na ética médica, na cultura, na questão geracional e de gênero;

d) a *qualidade* deve ser ínsita à propriedade técnico-científica e a pré-requisitos como instalação de equipamentos de água, esgoto e tratamento do lixo hospitalar e à prestação dos serviços por profissionais bem formados, treinados, atualizados, com *back-up* de equipamentos e medicamentos eficazes.

2.3 Obrigações dos Estados-Partes

As obrigações dos Estados podem ser sintetizadas em: respeitar; proteger e cumprir. Esta última abrangia as ações de facilitar (medidas positivas), proporcionar (meios) e promover (condutas, comportamentos).

São exemplos de obrigações imediatas não discriminar as pessoas em situação de carência e de não atentar contra sua integridade física e moral, o que, de plano, revela não

ser necessário gastar um só tostão para garantir-lhes esta faceta do direito à proteção à saúde.

Existem, igualmente, obrigações básicas (acesso a água potável, bens e serviços equitativamente distribuídos; informação suficiente para a escolha do tratamento; alimentação nutritiva, adequada e segura; moradia em condições sanitárias; medicamentos essenciais; combate a epidemias e endemias; planos/programas de ação e capacitação dos profissionais em DH, inclusive), as quais não se sujeitam a limites orçamentário-financeiros, por dizerem respeito ao núcleo essencial do direito à saúde.

A obrigação de respeitar engloba, dentre outras, a de abster-se de ingerir direta ou indiretamente no gozo do direito à saúde, celebrar acordos desfavoráveis ou esvaziadores do direito à saúde, de usar o poderio econômico para barrar o acesso a bens, serviços e medicamentos essenciais (embargos), engendrar ou implantar práticas discriminatórias de atendimento, tratamento ou técnicas alternativas, denegação de acesso ao sistema de saúde, à orientação sexual e ao planejamento familiar, de proibir a participação da comunidade nas tomadas de decisões que afetem a população-alvo, de poluir o meio ambiente ou nada fazer para deter a ação de terceiros, de permitir o uso de substâncias tóxicas ou nocivas à saúde em geral (e do trabalho, no varejo) e de tratamentos coercitivos, não consensuais.

A obrigação de proteger encerra as medidas legislativas, a intervenção ou regulação no domínio econômico (venda de medicamentos,²⁹⁸ planos e seguros de saúde) e nas atividades e profissões correlacionadas à saúde.

A chave de compreensão é a prevenção, que traduz a faceta mais coletiva do direito à saúde, e a regra de ouro é por todos conhecida: “É melhor [e mais barato] prevenir do que remediar”.

²⁹⁸ O Ministro da Saúde, José Gomes Temporão, convenceu o Presidente da República da necessidade da baixa de um “decreto de licenciamento compulsório” em relação ao Efavirenz (Stocrin), administrado gratuitamente, por força da Lei n.º 9.313/1996, a cerca de 75 mil dos 200 mil pacientes imunodeprimidos. A droga é comercializada pelo laboratório Merck, Sharp & Dohme por US\$ 1,59, que sobre ela detém direitos de propriedade. Nas negociações precedentes à decisão, a subsidiária da indústria americana ofertou um desconto de 30% no valor final de revenda, considerado irrazoável pelo MS, já que a Tailândia compra o anti-retroviral por US\$ 0,65. A intenção, haja vista o Brasil não produzir o medicamento, é importar os genéricos fabricados pelos laboratórios indianos Ranbaxy, Cipla e Aurobindo por US\$ 0,45 a unidade de 600 mg, garantindo o estoque e economizando 30 milhões de dólares ao ano até 2012. Essa ação é inédita no Brasil e rara nos demais países (a Indonésia, a Malásia, Moçambique e a Tailândia o fizeram antes), porque em 2001 e 2003, o governo brasileiro apenas ameaçou quebrar as patentes do Nelfinavir (da Roche) e do Kaletra (da Abbott), tendo conseguido a margem de negociação ideal para a época. Embora a medida seja compatível com a legislação nacional, por se tratar de abuso de poder econômico (preços abusivos) c/c emergência sanitária ou de interesse público (artigos 68 e 71 da Lei n.º 9.729, de 14 de maio de 1996, o Código de Propriedade Industrial) e as normas da OMC explicitadas na Rodada de Doha (TRIPS-plus, Acordos de Propriedade Intelectual), é provável alguma retaliação da indústria farmacêutica internacional. Sobre a relação entre o direito à saúde e o acesso a medicamentos, ver NWOBKE, Justice. C. Pharmaceutical corporations and access to drugs in developing countries: the way forward. *Sur – International Journal on Human Rights*, São Paulo, n. 4, a. 3, 2006. p. 127-143.

Por fim, a obrigação de fazer/cumprir requer do Estado o reconhecimento do direito à saúde no ordenamento jurídico e no sistema político, medidas como a implantação de um sistema de saúde pública universal e equânime e de políticas que conformam um mínimo de qualidade de vida.²⁹⁹

A correta formação e instrução de profissionais da área da saúde, número suficiente e equitativo de clínicas, centros e hospitais generalistas e especializados, o fomento à criação de instituições que prestem assessoria e assumam determinados serviços, o incentivo à pesquisa e à investigação médica, a organização de campanhas educativas e programas de combate ao tabagismo, ao alcoolismo, aos tóxicos, às substâncias entorpecentes e que degradam o meio ambiente também podem ser citadas como exemplos de ações decorrentes da obrigação de cumprir.

Em resumo, os Estados devem realizar progressivamente o direito em questão, tendo o cuidado para não incorrer em retrocessos, os quais, a depender da situação, são terminantemente vedados, até por causa dos acordos internacionais e da imperiosa observância de condutas conformes e compatíveis com os parâmetros internacionalmente aceitos.

2.4 Violações

Os Estados podem cometer violações de caráter comissivo e omissivo, às obrigações de respeitar, proteger e cumprir anteriormente discriminadas, produzindo lesões físicas, morais e psicológicas, além de morbosidade e mortalidade desnecessárias e evitáveis.

Ao se imaginar a quantidade de pessoas que morrem sem acesso a um serviço médico de urgência ou são amontoadas nos corredores e salas improvisadas dos hospitais públicos e conveniados, usuários de drogas e fumantes sem tratamento específico, crianças e mulheres vítimas da violência sexual e doméstica que não encontram amparo em centros de acolhimento, tem-se uma idéia bem real do que se experimenta em termos de omissões e ações contrárias àquilo acordado internacionalmente e disposto domesticamente.

²⁹⁹ Alguns princípios e premissas do sistema público de saúde aplicam-se aos particulares dedicados à gestão de planos de saúde suplementar, a exemplo da não-discriminação. O princípio da não-discriminação abomina o aumento abusivo de preço do plano por força da ultrapassagem da idade considerada prevista por lei – para compensar o “prejuízo” dado pelo idoso à operadora, a não inclusão de pessoa do mesmo sexo como companheiro(a) dependente do(a) titular, a não cobertura de doenças crônicas ou adquiridas por exposição a risco contínuo ou calculado, preços diversos para homens e mulheres, solteiros ou casados, com prole ou não, de uma determinada etnia ou classe social.

Comissivamente, quando se revoga uma legislação específica, a exemplo daquela que estabelece a distribuição gratuita de medicamentos aos imunodeprimidos ou se adotam políticas públicas incompatíveis com as diretrizes internacionais e constitucionais.

As omissões, no entanto, parecem ser mais comuns. A grande maioria dos países opta por silenciar, não agir ou assumir medidas de efetivação do direito à saúde, resguardando-se sob a escusa da falta de recursos e de apoio estratégico da comunidade internacional.

Na verificação de violações por omissão, deve-se sempre atentar para a diferença entre incapacidade estatal, por falência múltipla dos órgãos e renúncia estatal. Um Estado pode fazer prova do uso do máximo dos recursos possíveis e disponibilizados como forma de evitar sanções e repreensões públicas.

2.5 Aplicação no plano nacional

É fato que as medidas adotadas pelos Estados para garantir o exercício do direito à proteção à saúde variam muitíssimo de país a país, principalmente por conta da discricionariedade e dos recursos efetivamente disponíveis para atingir os objetivos traçados.

De todo modo, todos os países deverão determinar quais medidas são as mais convenientes para fazer face as suas condições específicas de saúde, considerando, para tanto, a vedação a discriminações baseadas em critérios como origem, cor, credo, faixa etária, condição econômica, orientação sexual, atividade laboral, e, bem assim, propiciando a participação dos usuários no processo de discussão, planejamento e tomada de decisão que envolva a saúde de cada pessoa e a meta de garantir o mais alto nível de saúde física, mental e psicológica para o maior número de usuários do sistema público, privado ou misto.

Uma lei-marco para emprestar efetividade ao direito à saúde – como a do SUS brasileiro, outrora mencionada, pode ser fonte de estabelecimento de uma política consolidada de estratégias e planos de ação na área, com disposições claras sobre objetivos a alcançar, os prazos em que se desenvolverão as ações, os meios (inclusive financeiros) e mecanismos de alcance das finalidades, além de indicadores confiáveis, passíveis de verificação até mesmo por organismos internacionais e seus representantes.

A cooperação técnica e financeira - inclusive internacional e a criação e utilização de ferramentas de gestão que garantam a eficiência (o menos nem sempre é mais) são

indispensáveis, além do “bom governo” ou da boa administração para o exercício do direito pelo maior número de pessoas.

Contam, para tanto, a transparência, a previsão de prestação de contas do uso dos recursos e o acesso ao Poder Judiciário em caso de desrespeito por ação ou omissão, além da previsão e acompanhamento de indicadores; da incorporação dos acordos internacionais e da sensibilização dos profissionais da saúde, magistrados e gestores em geral.

Todas as pessoas vítimas de violações ao direito à saúde deverão contar com recursos judiciais efetivos ou outros meios apropriados à devida reparação ao dano.

Registre-se que a incorporação ao ordenamento jurídico interno de normas de direito internacional dos direitos humanos podem ampliar o alcance a eficácia das medidas de correção de erros e colmatação de omissões. Essas normas servem de substrato e estribo para que os operadores jurídicos peçam e defiram pleitos, pelo menos no que de mais básico e essencial se reconhece.

2.6 Obrigações dos atores não-estatais

Evidentemente, dada a natureza multifária da proteção à saúde, não apenas os Estados têm obrigações de respeitar, proteger e cumprir.

Organismos, agências e programas da ONU, v.g., a Organização Internacional do Trabalho, a Organização Mundial da Saúde, a Organização Mundial do Comércio, a UNICEF, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional, além da Cruz Vermelha e Meia Lua Vermelha também utilizam seus conhecimentos especializados, atendidas as respectivas atribuições e competências, para auxiliar os Estados e particulares a respeitar, proteger e garantir a saúde dos povos. Nesse sentido, entra em cena a chamada *rights-based approach*, segundo a qual o enfoque nos direitos humanos deve permear todas as ações empreendidas pelos atores não estatais.

Retomando-se o caso do licenciamento compulsório de medicamento administrado a portadores do vírus HIV: a Revolução Industrial, o progresso científico, a internacionalização da produção e da tecnologia e a própria necessidade fizeram surgir entidades e acordos de regulação da propriedade intelectual, dentre os quais se destaca, pela abrangência e avanços, o TRIPS, que integra, na condição de Anexo, o chamado Acordo Constitutivo da OMC.

Sabe-se que na área da saúde pública é particularmente delicada a questão das patentes de medicamentos, sendo grande a apreensão dos países pobres e em desenvolvimento de restrição de acesso a fármacos de última geração.

O decreto de licenciamento compulsório levou em consideração o disposto no Código de Propriedade Intelectual nacional e nas cláusulas do TRIPS.

A OMC, com a flexibilização das regras do acordo TRIPS pela Declaração de Doha, no Qatar, agiu em conformidade com o respeito ao direito humano de acesso a medicamentos básicos, ao fazer valer a interpretação mediante a qual a proteção à propriedade intelectual por países cujos interesses públicos estiverem comprometidos pelo abuso dos titulares das patentes pode ser arejada por princípios como o equilíbrio entre comércio e relações internacionais e a cooperação entre as nações para o bem-estar das populações.

Considerações finais

Com a edição do Comentário Geral n.º 14, a ONU certamente contribuiu para a consolidação do direito humano à saúde.

Com efeito, ao longo do referido texto, resulta claro ser a saúde algo muito mais abrangente do que a simples administração de cuidados médicos. Há condicionamentos sociais, culturais, econômicos e políticos e determinantes como o acesso à água potável, ao saneamento, à alimentação adequada, à renda, à habitação, dentre outros. É certo que o reconhecimento normativo por si só não é capaz de assegurar o “mais alto nível possível de bem-estar físico, mental e psicológico”. Faz-se mister adotar políticas e programas de saúde e dotar as ações de governo de uma abordagem baseada em direitos humanos (*rights-based approach*). Esses passos consolidarão a rota da efetivação desse direito cada vez mais remoto para as populações pobres e em situação de risco e vulnerabilidade.

Os atores não-governamentais (*advocates* dos direitos humanos, entidades e profissionais da saúde, representantes das comunidades e organizações do Terceiro Setor) e de membros do Ministério Público, defensores públicos, juízes e advogados potencializa e multiplica as chances de acesso à justiça e reparação do dano.

Por último, uma legislação específica e compatível com as diretrizes traçadas no ordenamento jurídico pátrio e supranacional, de políticas públicas calcadas nos princípios

da equidade, acessibilidade, disponibilidade, não-discriminação, transparência, *accountability* e de um sistema de financiamento capaz de suportar as demandas, sobretudo dos grupos vulneráveis, marginalizados ou em situação de risco.

Referências

Comentário Geral n.º 14. Disponível em: <http://www.escri-net.org/resources_more/resources_more_show.htm?doc_id=428717&parent_id=425976>. Acesso em: 03 set. 2007.

CRETELLA NETO, José. *Teoria geral das organizações internacionais*. São Paulo: Saraiva, 2007.

Declaração de Alma-Ata sobre cuidados básicos em saúde. Disponível em: <<http://www.who.int/hpr/archive/docs/almaata.html>>. Acesso em: 3 set. 2007.

Declaração de Jacarta disponível em: <<http://www.opas.org.br/promocao/uploadArq/Jacarta.pdf>>. Acesso em: 3 set. 2007.

Hanashiro, Olaya Sílvia Machado Portella. *O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos*. São Paulo: EDUSP, 2001.

LEFREVE, Fernando; LEFREVE, Ana Maria Cavalcanti. *Promoção de saúde: a negação da negação*. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2004.

LIMA, George Marmelstein. Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 8, n. 173, 26 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4666>>. Acesso em: 3 set. 2007.

LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto. *Direitos humanos econômicos, sociais e culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. (Org.). *Manual de direitos humanos internacionais: acesso aos sistemas global e regional de proteção dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2003.

NWOBIKE, Justice. C. Pharmaceutical corporations and access to drugs in developing countries: the way forward. *Sur – International Journal on Human Rights*, São Paulo, n. 4, a. 3, 2006. p. 127-143.

PIOVESAN, Flávia. Introdução ao Sistema Interamericano. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coord.). *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2000.

Report on prioritization of health interventions and respect for human rights, impact assessments, and water, sanitation and the right to health. Disponível em: <http://www2.essex.ac.uk/human_rights_centre/rth/reports.shtml>. Acesso em: 3 set. 2007.

QUEIROZ, Sheyla Barreto Braga de. *A proteção à saúde pelo Judiciário brasileiro: uma “escolha de Sofia”?* 2007. 248 p. Dissertação. Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa.

ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE RACISMO INSTITUCIONAL E AÇÕES AFIRMATIVAS NO BRASIL

Luiz Antonio Calazans³⁰⁰

Introdução

No presente trabalho, pretendo desenvolver um estudo tomando como referência o Estatuto da Igualdade Racial PL 213/03 (EIR), em trâmite no Congresso Nacional, e que inclui, entre outras medidas, a adoção de Ações Afirmativas como mecanismo de integração da população afrobrasileira que nunca foi objeto de políticas públicas não discriminatórias. Trouxe com ele críticas das mais variadas, quase todas sem um fundamento razoável e racional. O presente estudo tem por objetivo propor algumas reflexões acerca do Estatuto e também daquilo que ele traz de controverso. Início por uma abordagem conceitual sobre raça, racismo, etnia e cor. Em seguida, faço um breve esboço histórico sobre a legislação racial no Direito Comparado e no Brasil. Analiso ‘raça’ como conceito e norma jurídicos e aproveito para fazer um breve cotejo em sede de proporcionalidade e razoabilidade com base no Estatuto. Da mesma forma apresento algumas reflexões acerca do papel do Estado na construção da cidadania, cotejando direitos fundamentais e neoliberalismo com políticas públicas universalistas para, em seguida, refletir sobre a igualdade, a discriminação positiva e ações afirmativas. Apresento alguns conceitos básicos e abordo em seguida as cotas como espécie de ação afirmativa. Aproveito para discutir sobre algumas críticas e ataques que sofrem tanto as ações afirmativas quanto o sistema de cotas. Em seguida, faço a conclusão do presente estudo.

1. Raça

Tem sido controverso o uso do conceito de raça, cuja origem é tida por alguns como incerta, referindo ao século XV e originada no latim *generatio* ou *ratio* como qualidade.³⁰¹ Representa, portanto, uma idéia de classificação ou de agrupamento de seres com base em semelhanças e diferenças. O sentido moderno da palavra aparece com Francois Bernier, em

³⁰⁰ icalazans@usp.br

³⁰¹ SFORZA, Luca Cavalli e SFORZA, Francesco Cavalli. *Quem somos? História da diversidade humana*. São Paulo. Ed. UNESP. 2002. p.305.

1684.³⁰² O naturalista sueco Karl Von Linné, Lineu (1707-1778), em seus estudos de zoologia e botânica utilizou ‘raça’ com finalidade de classificar seus objetos de estudo.³⁰³ A ciência avançou, juntamente com a tecnologia, trazendo novas descobertas sobre a natureza física do ser humano e já existe base teórica para afirmar a inexistência de raças. A raça é humana, em sentido estrito. Em trabalho recente publicado na Internet, os pesquisadores do Projeto Genoma Humano constataram que, em essência, somos igualmente diferentes.³⁰⁴

2. Etnia

A palavra etnia vem do grego *ethnos*, e significa grupo de pessoas (ou animais) com características biológicas ou culturais em comum, sendo seus determinantes a produção cultural de um determinado grupo com características biológicas semelhantes e uma produção idiomática, mítico-religiosa, bem como uma geografia comum. Após a 2ª Grande Guerra, tornou-se preferido ao invés de raça. Portanto se o conceito de raça é morfológico, o conceito de etnia é sociocultural, histórico e psicológico.

3. Racismo

O racismo é definido como a odiosa prática pela qual um ou mais grupos, detentores de poder, discriminam e excluem, do bolo social, de forma ampla a outros grupos com fundamento na condição racial, criando hierarquia a partir da qual o grupo discriminado seria inferior, sendo esse o denominador comum de todas as definições e interpretações sobre racismo.³⁰⁵

4. Cor

Nos EUA, os negros são definidos pela regra do “*one drop law*”, i.e., a regra segundo a qual uma gota de sangue negro torna alguém negro, independente de seu fenótipo. Portanto, por essa regra, é possível um indivíduo ter aparência branca e ser

³⁰² TODOROV, Tzetan. *Nós e os outros: A reflexão francesa sobre a diversidade humana*.

³⁰³ MUNANGA, Kabengele. *Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia*. Disponível em <http://www.acaoeducativa.org.br/downloads/09abordagem.pdf>. Acesso em 21/06/2006.

³⁰⁴ Controversa é a posição de Francisco Salzano, para quem, raça, enquanto realidade técnica continua a existir. Ver: *Um geneticista de opiniões polêmicas*. Disponível em <http://www.revistapesquisa.fapesp.br/?art=3063&bd=1&pg=1&lg=>. Acesso em 7/8/2007.

³⁰⁵ “Quando utilizamos esse conceito em nosso cotidiano, não lhe atribuímos mesmo conteúdo e significado, daí a falta do consenso até na busca de soluções contra o racismo.” MUNANGA, Kabengele. *Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia*. Disponível em <http://www.acaoeducativa.org.br/downloads/09abordagem.pdf>. Acesso em 10.01.2006.

considerado negro. No Brasil, a aparência determina a classificação segundo a cor da pele, nariz, tipo de cabelo, etc. Portanto, o termo “cor”, no Brasil, é um signo que identifica alguém segundo as suas características físicas com influência direta na interatividade social. “cor” no Brasil, funciona como imagem figurada de raça.

5. Conceito jurídico de Raça

O Direito é essencialmente comunicação: ou para dirimir conflitos, ou para instrumentalizar políticas como ensina Hospers, *apud* Eros Grau.³⁰⁶ Conceito é o que Aristóteles chamou de *simplex apprehensio rei*, i.e., a representação sensitiva ou imagem do objeto. Cada conceito tem um TERMO correspondente que é o seu SIGNO lingüístico, portanto, coisa que representa outra coisa, i.e., está referida pela mediação do termo (signo do conceito) a um objeto. No caso de conceitos jurídicos não há falar somente em objetos ‘coisas’, mas sim em “significações”. Portanto, conceitos jurídicos não são necessariamente *essencialistas*, porque objetos jurídicos não têm necessária existência em si.³⁰⁷ Raça é categoria jurídica, assim como seus termos equivalentes; trata-se de expressão cuja carga semântica traduz um conceito de essência axiológica para identificar grupos de pessoas segundo determinadas especificidades. A palavra raça continua a existir como signo e referência de uma realidade concreta. O conceito jurídico de raça, assim como seus demais apelidos, deixou de ser signo essencialista e passou a ser a representação de uma abstração, conhecível pela mente e exprimível em outros signos (sociais, culturais e políticos). Tanto assim, que o Supremo Tribunal Federal reconheceu no emblemático julgamento do Habeas Corpus n.º 82.424 – RS, que se não há raças biológicas, nada impede que haja racismo, discriminação e preconceitos de toda sorte, que merecem atuação concreta do Poder Público. A idéia de raça continua ativa no imaginário e no dia-a-dia das pessoas.³⁰⁸

³⁰⁶ “as palavras são como rótulos que colocamos nas coisas, para que possamos falar sobre elas. Qualquer rótulo é conveniente na medida em que nos ponhamos de acordo com ele e o usemos de maneira conseqüente. **A garrafa conterá exatamente a mesma substância, ainda que coloquemos nela um rótulo distinto, assim como a coisa seria a mesma ainda que usássemos uma palavra diferente para designá-la.**” GRAU, Eros Roberto. *Direito, Conceitos e Normas Jurídicas*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais. 1988. *Destaquei*

Direito, Conceitos e Normas Jurídicas. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais. 1988.

³⁰⁷ “Os conceitos jurídicos são usados não para definir essências, mas sim para PERMITIR E VIABILIZAR A APLICAÇÃO DE NORMAS JURÍDICAS. Esse é seu destino e sua vocação: constituem um ponto terminal de regras, um termo relacional de princípios e regras. Daí porque entendo que os conceitos jurídicos são signos de predicados axiológicos.”

Op.cit. p.66. *Destaquei*

³⁰⁸ “[...] a questão se resume em saber se há alguma chance de se combater o racismo, quando se nega o fato de que A IDÉIA DE RAÇA CONTINUA A DIFERENCIAR E PRIVILEGIAR LARGAMENTE AS OPORTUNIDADES na vida das pessoas.” GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. *Racismo e Anti-Racismo no Brasil*. São Paulo. Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo. Ed. 34. 1999. p.67. *Destaquei*

6. A norma jurídica

No que tange à norma jurídica, cabe tecer algumas considerações, em especial para abordar a questão de raça. No magistério do nosso grande Miguel Reale a regra ou a norma é o resultado da tomada de posição de uma lei cultural, perante a realidade, “implicando o reconhecimento da obrigatoriedade de um comportamento”. Norberto Bobbio, na sua *Teoria da Norma Jurídica*, ensina que uma norma jurídica deve possuir três critérios de valoração os quais, na verdade, tratam de problemas distintos e independentes, i.e., o problema da justiça, da validade e da eficácia.³⁰⁹

7. Ordenamentos raciais: referências históricas

Uma das primeiras legislações racialistas de que se tem notícia surge entre os séculos XIII e XIV: *Estatuto Sentencia de Toledo*, na Espanha, tipificando os *limpos* e os *infectos* de sangue. Começa-se a identificar a figura de judeus com o diabo e bruxaria.³¹⁰ Nessa mesma época surgiu, na Espanha, *Las Siete Partidas*, de Alfonso X (1252-1284); um código de inspiração romana que tratava, entre outros institutos jurídicos, sobre escravidão.³¹¹ Sob a influência das Cruzadas e da retomada da Espanha, a idéia de levar civilização ao mundo associou-se à missão de levar o ‘benefício’ de uma religião aos povos ditos pagãos que não tinham sequer um idioma e vistos como exóticos e canibais. Com a expansão do capital mercantil, surge a demanda por mão de obra e, por efeito, o sistema de produção baseado no escravismo, inicialmente do índio e depois do negro. Um dos países que, para fazer a regulamentação da prática escravista nas colônias, buscou administrá-la a partir de codificação legislativa foi a França. Em 1685, Luis XIV editou o *Code Noir*, o Código Negro no qual estabeleceu medidas de controle da população escrava nas colônias e, posteriormente, na metrópole. As características encontradas no Código Negro e que o ligam ao Direito Romano, diferem substancialmente de seu similar da Espanha: *Las Siete Partidas*, embora ambas as legislações sejam originárias de países com tradição românica,

³⁰⁹ *Teoria da Norma Jurídica*. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru. SP. Edipro. 3.ª ed. rev. 2005.

³¹⁰ A primeira sanção oficial contra judeus virá no séc. XVI, na Espanha, a partir de então surge um modelo de discriminação e exclusão que será imitado em toda a Europa. FREDRICKSON, George M. *The rise and fall of the laboratory racist*. The Unesco Courier. Set. 2001. Disponível em www.unesco.org/courier Acesso em 7/5/2006. Também CARNEIRO, Maíra Luiz Tucci. *Preconceito Racial em Portugal e Brasil-Colônia: Os Cristãos-novos e o Mito da Pureza de Sangue*. São Paulo. Perspectiva. 2005. P.11

³¹¹ Partida IV, Título XXIII e ss. SIGLO XIII: EL ESCLAVO EN LAS LEYES DE LA ESPAÑA MEDIEVAL. Disponível em <http://www.cedt.org/alfonso.htm> Acesso em 22/06/2006.

centradas em uma filosofia de manumissão.³¹² Na pós-modernidade, após a 2.^a Grande Guerra Mundial, com os horrores e atrocidades cometidos contra os judeus, surgiram legislações de caráter internacional para tutelar as populações racialmente vulneráveis. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela Resolução 2.200-A (XXI), da Assembléia Geral da ONU, em 16 de dezembro de 1966, a que o Brasil aderiu somente em 24 de janeiro de 1992, pela via do Decreto n.º 592 de 6 de julho de 1992, traz a expressão minoria étnica, como categoria jurídica e tutela dos direitos fundamentais daquele grupo de pessoas.³¹³ O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela Resolução 2.200 A (XXI), da Assembléia Geral da ONU, em 16 de dezembro de 1966, a que o Brasil aderiu em 24 de janeiro de 1992, pela via do Decreto n.º 591 de 6 de julho de 1992, traz a expressão grupos raciais, como categoria jurídica a terem tutelados direitos fundamentais, no caso à educação.³¹⁴

8. Legislação racial no Brasil

A Constituição de 1824 abrigou a igualdade para todos, mas ignorou, nessa perspectiva, o regime escravocrata sobre o qual era constituído o Império, os negros escravos eram tidos como patrimônio, i.e., *res* (coisa), no máximo semoventes e submetidos ao ordenamento jurídico civil. Em 1934, na constituição pós Revolução Constitucionalista, pela primeira vez apareceu a palavra raça.³¹⁵ Há um avanço no texto na forma de importantes conquistas sociais, como a igualdade por motivo de sexo (conquista feminina), religião ou política. Relevante notar: Influenciada pelas idéias eugênicas, a Constituição de 1934 trouxe o artigo 121:

“Art. 121 [...]
 § 6º A entrada de imigrantes no território nacional sofrerá as restrições necessárias à garantia da INTEGRAÇÃO ETHNICA E CAPACIDADE PHYSICA E CIVIL DO IMMIGRANTE[...]
 Art. 138. Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas:
 b) ESTIMULAR A EDUCAÇÃO EUGÊNICA.”
 Destaquei

³¹² MARTINEAU, Alfred; May, Louis Philippe. *Trois siècles de d'histoire antillaise, Martinique et Guadeloupe*. op.cit. p.366

³¹³ “Artigo 27 No caso em que haja minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter[...]” Destaquei

³¹⁴ “Artigo 13 - Os Estados Signatários do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação [...] Concordam ainda, que a educação deve capacitar a todas as pessoas para participar efetivamente numa sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos, e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.” Destaquei

³¹⁵ “Art. 113 [...] 1. Todos são iguaes perante a lei. Não haverá privilégios, nem distincções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos paes, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideas políticas.” Destaquei

O texto demonstra que os imigrantes seriam bem aceitos somente se pertencessem às etnias ditas “superiores” como, assim considerados os povos do norte europeu. A eugenia (higiene racial), preconizada por Francis Galton (1822-1911), trazia a idéia da pureza racial e repudiava os cruzamentos de raças, que levariam à degeneração. A matéria foi regulamentada no Decreto-lei n.º 7.967/45, que não deixou dúvidas quanto à opção racial para a população brasileira:

“Art. 2º: “Atender-se-á, na admissão de imigrantes, à necessidade de preservar e desenvolver, na composição étnica da população, as características mais convenientes da sua ASCENDÊNCIA EUROPÉIA.”
Destaquei.

Essas medidas vêm na esteira do pensamento que os “homens de *sciencia*” reconhecidos como os “eleitos da nação”. Trata-se das Faculdades de Direito do Recife e de São Paulo, escolas de formação do pensamento político e ideológico das elites nacionais. A Faculdade de Direito de Recife terá um maior enfoque nas questões antropológicas, relacionando-as com a criminalidade mestiça, inspirada em teóricos europeus como Lombroso, Darwin, Gobineau, entre outros. Lombroso introduziu uma tabela relacionando medidas anatômicas cranianas como base para o diagnóstico dos desvios sócio-patológicos com vistas a identificar o “criminoso nato”.³¹⁶ Já a Academia de Direito de São Paulo tinha uma vocação civilista, resultante da proximidade com os centros de decisões política, constituindo uma espécie de trampolim para os postos republicanos: a alta estima pela função social da prática do direito constitui uma singularidade dessa escola.³¹⁷ Pode-se reconhecer nas experiências formadoras dessas elites intelectuais, em especial na Faculdade de Direito do Recife, o pensamento condutor do Racismo Institucional, relacionando o pensamento racial e criminológico que reconhecia na mestiçagem o grande mal que mantinha o povo brasileiro atrasado em relação às nações desenvolvidas. É que as práticas e medidas políticas pautavam-se pela busca de ‘purificação racial’ de nosso povo, pensamento que orientou as ações da Administração, no campo público e no privado. Pode-se afirmar que essa pesquisa racial, antes feita pela Faculdade de Direito do Recife, tornou-

³¹⁶ “Dentre os autores citados chamam atenção dois deles, conhecidos pelos estudos na área de criminologia. [...] Lombroso e Ferri [...] entendia-se o crime a partir da análise do indivíduo, de seu tipo físico e da raça a que pertence”. SCHWARTZ, Lília Moritz. *O Espetáculo das Raças: Cientistas, instituições e questão racial no Brasil – 1870/1930*. São Paulo. Companhia das Letras. 1993. p.156.

³¹⁷ “[...] a justiça surge como prática imparcial, responsável pelo caminho que retiraria o país da barbárie e o encaminharia rumo à civilização.” SCHWARTZ, Lília Moritz Op.cit. p 177.

se mais presente na Faculdade de Direito de São Paulo, permanecendo até hoje na gestão das máquinas públicas e nas estruturas de trabalho privadas de forma sistêmica: os postos de maior prestígio raramente são ocupados por negros. Na década de 30, a Sociologia brasileira, inspirada na sociologia norte-americana, começou um processo renovatório e, em obras clássicas como *Casa Grande & Senzala*, de Gilberto Freyre e também em *Raízes do Brasil*, de Sérgio Buarque de Holanda, a miscigenação começou a ser vista como um processo positivo e típico da cultura nacional; não mais como a degeneração de um povo. A Constituição de 1988 trouxe de volta o conceito de raça, prevendo a prática do racismo e da discriminação como crime inafiançável e imprescritível. Da mesma forma, abomina a discriminação e o preconceito formalizando sua repulsa ao racismo.

9. O Racismo Institucional Brasileiro

Um dos grandes desafios do Brasil é a inclusão em amplo senso e o combate à discriminação por motivo de cor, raça, etnia, etc. Por discriminação racial entende-se qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada na raça, cor, ascendência, origem étnica ou nacional com a finalidade ou efeito de impedir ou dificultar o reconhecimento e/ou exercício, em bases de igualdade, aos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico social, cultural ou qualquer outra área da vida pública.³¹⁸ O Racismo Institucional representa a incapacidade coletiva de uma organização em prover um serviço apropriado ou profissional às pessoas devido a sua cor, cultura ou origem étnica. Ele pode ser visto ou detectado em processos, atitudes e comportamentos que prejudicam minorias étnicas. Pensar o Racismo Institucional no Brasil passa, *a fortiori*, por uma reflexão sobre a imigração na pós-escravidão e no papel que o Estado brasileiro desempenhou sistematicamente na busca do embranquecimento da população.³¹⁹ Pensar na imigração, por sua vez, leva a cotejar acerca da Faculdade de Direito de São Paulo, pois de lá também saíram os membros que formataram a República em suas esferas de poder, desde o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, e por consequência, das administrações públicas de cada instância de poder republicano. O

³¹⁸ Convenção Internacional para Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, da ONU, ratificada pelo Brasil em 27 de março de 1968.

³¹⁹ “Com efeito, na Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro, em 1º de agosto de 1893, existem referências à contratação de 15 mil trabalhadores europeus e quinhentos asiáticos [...] São Paulo demonstrou na prática o quanto era permeável às conclusões teóricas racistas dos darwinistas sociais [...] a bancada paulista limitou a admissão a apenas alguns países. Da Europa seria aceitos italianos, suecos, alemães, holandeses, noruegueses, dinamarqueses, ingleses, austríacos e espanhóis (vindo das ilhas Canárias, da província de Navarra e Vascongadas). Da América, somente os canadenses da província de Quebec e os naturais da ilha de Porto Rico. Da África, por fim, os canarinos (Col. de Leis e Decretos do Estado de SP, 1895-641). SCHWARTZ, Lília. Op.cit. p. 185

clientelismo patriarcalista sempre marcou as relações humanas no Brasil, em especial pela cultura de apropriação daquilo que é público pelo privado, o que em sede de Administração tem grande significado até hoje, com tantas manifestações de nepotismo. Se a Faculdade de Recife assumia o darwinismo social como bandeira, a Faculdade de Direito de São Paulo, ainda adotava uma posição aparentemente mais temperada.³²⁰ O racismo, que no Brasil opera de formas tão sofisticadas em razão da dinâmica de relações raciais baseada no cromatismo e no patriarcado, perseverou e perseverou com vigor, na Administração Pública brasileira e nas relações privadas. As ações profiláticas do Estado nessa matéria têm nascido a partir da pressão dos movimentos negros organizados, cada qual em seu *locus* temporal e espacial, carreando reivindicações que se relacionam às expectativas de cada fase histórica do Brasil. Da mesma forma, o acesso aos cargos públicos, à exceção das forças policiais e militares nos mais baixos escalões, onde, na maioria das vezes, sofria maus tratos e castigos cruéis,³²¹ o negro brasileiro não fora integrado à República, mas apenas e tão somente tivera seu estado civil alterado de *res* para nada. Ruy Barbosa,³²² pouco tempo depois da assinatura da Lei Áurea, mandou publicar no Diário Oficial de 14 de dezembro de 1890, uma resolução autorizando a queima de todos os documentos da sua pasta referentes aos mais de 300 anos de escravidão negra no país. Este ato recebeu o nome de Decreto do Esquecimento e foi motivado pelo medo que o governo republicano tinha de que os antigos senhores de escravos cobrassem indenização pelo prejuízo causado. Segundo historiadores, com os registros da compra e venda de escravos transformados em cinza, os senhores não teriam como provar o direito a ressarcimento e os cofres públicos não seriam onerados. Na época, o próprio jurista baiano alegou que a queima dos documentos serviria para apagar da memória nacional "a mancha que a escravidão negra representava para nossa dignidade". Estudos apontam que o Judiciário brasileiro, em amplo senso, tem se posicionado de forma cordialmente discriminatória, antes, durante e depois da escravidão.

³²⁰ “[...] em São Paulo um liberalismo de fachada, cartão de visita para questões de cunho oficial, convivia com um discurso racial, prontamente acionado quando se tratava de defender hierarquias, explicar desigualdades [...] falar em democracia não significava discorrer sobre a noção de cidadania.” SCHWARTZ, Lília. *Op.cit.* p. 186

³²¹ “No fundo da Guanabara, ao raiar da madrugada, como ruflar de tambores, o marinheiro Marcelino Rodrigues Menezes recebeu 250 chibatadas aos olhos de toda a tripulação formada no convés do Minas Gerais. Em meio do flagelo desmaiou, mas o açoite continuou. Foi o estopim de uma revolta de há muito planejada, porém, adiada duas vezes. [...] Embora banido no segundo dia da República, pelo decreto nº 3, de 16 de novembro de 1889, que declarou abolido o açoite na Armada, continuava em vigor, em todos os navios de guerra e no Batalhão Naval”. MOREL, Edmar. *A Revolta da Chibata*. Rio de Janeiro. Edições Graal. 3ª edição. 1979. p. 57

³²² A biografia de Ruy registra que iniciou seus estudos na Faculdade de Direito do Recife, tendo depois se transferido para a Faculdade de Direito de São Paulo.

³²³ São inúmeros os casos em que as vítimas do racismo buscam seus direitos no Judiciário sem que obtenham justiça. A questão ainda é vista pela Polícia, pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário como demanda infundada, com base na firme convicção de que não há racismo no Brasil. Os acusados, em sua maioria, brancos, têm sempre em sua defesa o argumento – quase sempre aceito - de que não são racistas porque têm maridos, esposas, filhos adotivos, parentes, amigos negros. ³²⁴ Um caso recente ajuda a ilustrar bem o que está sendo relatado. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA relatou um processo envolvendo acusação de racismo (nº 12.001, Relatório nº 66/06). No dia 2 de março de 1997, A.G.M.S. ofereceu por anúncio classificado, publicado na Folha de São Paulo, vaga para empregada doméstica especificando que a candidata deveria ser de cor branca. Ao saber da oportunidade, a vítima ligou para o número declinado a fim de candidatar-se à vaga. Foi atendida por uma pessoa que perguntou a cor de sua pele e, ao saber que era negra, informou que a pretendente não preenchia requisitos para o emprego. A vítima denunciou a discriminação racial e o anúncio racista à Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo e, acompanhada de advogado, prestou *notitia criminis* junto à então Delegacia de Crimes Raciais. Instaurou-se Inquérito Policial com fundamento no Artigo 20 da Lei 7.716/89. A pessoa responsável pelo anúncio, ao prestar depoimento confirmou seu teor, justificando que agiu de tal modo porque sua empregada anterior era de cor negra e teria maltratado seus filhos. Em 19 de março de 1997 foi enviado o relatório final do Inquérito Policial ao Ministério Público de São Paulo que, em 2 de abril de 1997, requereu arquivamento do feito alegando ausência de fundamento fático para oferecimento da denúncia, no que foi atendido pelo juiz do Departamento de Inquéritos Policiais. O juiz ratificou o entendimento do MP e determinou a arquivamento do feito em 7 de abril de 1997. Essa decisão fechou por completo a possibilidade de recurso por parte da vítima, obstruindo por completo o seu acesso à obtenção de Justiça, motivo pelo qual, os petionários buscaram a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no que tiveram sucesso. A Comissão reconheceu a existência de racismo institucional e emitiu doze (12) recomendações ao Estado Brasileiro, que até bem pouco tempo não vinha reconhecendo a

³²³ Ver LARA, Silvia Hunold; MENDONÇA, Joseli Maria Nunes. Org.. *Direitos e Justiça no Brasil: Ensaio de História Social*. Campinas. São Paulo. Editora UNICAMP. 2006; BENEDITO, Mouzar. *Luiz Gama: O libertador de escravos e sua mãe libertária, Luíza Mahim*. São Paulo. Expressão Popular. 2006; LOPES, José Reinaldo de Lima. *Consultas da Seção de Justiça do Conselho de Estado 1842-1889. A formação da cultura jurídica brasileira*. Disponível em http://www.almanackusp.br/PDFS/5/05_forum_1.pdf Acesso em 28/09/2007. GUIMARÃES, A. op.cit.

³²⁴ SANTOS, Hélio. *A busca de um caminho para o Brasil: A trilha do círculo vicioso*. São Paulo. Ed.SENAC. 2001. p. 237 a 243.

legitimidade do feito, sob os mais variados argumentos. Recentemente, o Governo de São Paulo avocou a questão e editou o Decreto nº. 51.678/2007, criando um Grupo de Trabalho para encaminhamento das recomendações que incluem indenização, entre outras medidas. O correto funcionamento institucional acaba dependendo de que haja alguém com sensibilidade para a questão, para que o problema seja resolvido. O racismo cordial brasileiro sofisticado e tão intangível quanto presente, preenche todos os espaços políticos, econômicos, sociais e institucionais, conformando o pensamento e as ações dos poderes constituídos assim como a esfera das relações privadas, empresariais, no esporte, na cultura, na mídia, no lazer, etc. Daí a necessidade de se ter um olhar afirmativo para esse desafio.

10. Ações Afirmativas (AA)

Ação Afirmativa é a renúncia à neutralidade estatal em matéria de oportunidade na educação e no emprego. Portanto representa uma quebra da lógica capitalista liberal do Estado mínimo, não-interventor e passivo.³²⁵ As AA podem ser adotadas tanto pelo Poder Público como pela Sociedade Civil. O Estatuto traz AA sob a forma de cotas para afrodescendentes. Há diversos posicionamentos doutrinários que aceitam AA, mas repelem as cotas, por variados motivos, o principal deles é a questão do mérito, tão caro à lógica liberal conservadora. Com efeito:

“A posição liberal aceita discutir o tratamento de modo diferenciado e privilegiado de indivíduos pertencentes a determinados grupos que sofrem, ou sofreram, uma discriminação negativa e difusa em amplos setores da vida nacional. Tal aceitação é, entretanto, circunscrita a situações concretas e a condições específicas que tornariam tais políticas permissíveis do ponto de vista moral. A posição conservadora atribui, por princípio, aos indivíduos toda a responsabilidade pela posição social que ocupam; por isso qualquer interferência estatal nessas matérias é considerada indevida”.
Guimarães. Op.cit. p.166

Outras críticas existem como a que vê nas cotas uma forma de exacerbação do racismo e o surgimento da discriminação reversa, ou diminuição da excelência do desempenho, ou inconstitucional pela quebra da isonomia e, ainda, há os que vêem a

³²⁵ “ Como se sabe, idéia de neutralidade estatal tem-se revelado um formidável fracasso, especialmente nas sociedades que durante muitos séculos mantiveram certos grupos ou categorias de pessoas em posição de subjugação legal, de inferioridade legitimada pela lei, em suma, em países com longo passado de escravidão. [...] certeza de que as proclamações jurídicas por si sós, revistam elas a forma de dispositivos constitucionais ou normas de inferior hierarquia normativa, não são suficientes para reverter um quadro social que finca âncoras na tradição cultural de cada país, no imaginário coletivo, em suma, na percepção generalizada de que a uns devem ser reservados papéis de franca dominação e a outros, papéis indicativos de status de inferioridade, de subordinação”. Op.cit. p.37

possibilidade de uma guerra civil por motivos raciais no futuro. De todos os argumentos contrários à implantação de AA por meio de cotas, os que me parecem mais consistentes e que merecem uma discussão mais ampla são: o da inconstitucionalidade pela quebra do mérito na admissão ou contratação via reserva de vagas e também a virtual dificuldade de se reconhecer os negros (pretos e pardos) desse país.

10.1. Quebra do Mérito

A razão do primeiro argumento considera que a cota ignora e contraria a noção de mérito e de valor individual, haja vista que, independentemente do desempenho dos indivíduos, os recursos coletivos seriam alocados por grupos segundo sua presença na população total. Já foi mostrado que não é de hoje a existência de cotas para benefício de segmentos da população considerados de alta vulnerabilidade, como mulheres e pessoas com deficiências. Da mesma forma, cabe lembrar que no Governo Vargas, houve edição de uma norma conhecida como a Lei dos 2/3, ou Lei de Nacionalização do Trabalho, cujo objetivo era garantir a presença de 2/3 de brasileiros natos na empresas concessionárias dos serviços públicos, amplo senso. Em 1968 criou-se a Lei do Boi, que reservava 50 % das vagas dos cursos do ensino médio agrícola ou superior em veterinária e agronomia, para candidatos agricultores ou seus filhos. Da mesma forma as cotas para mulheres, e pessoas com deficiência, com suas cotas no mercado de trabalho. Não se ouvem críticas as essas medidas. Se as houve, perderam-se na memória do tempo. O problema surge quando a questão envolve negros, indígenas e outras etnias.³²⁶ Não vejo agressão à meritocracia constitucional nas AA sob a forma de cotas. Não há direitos fundamentais absolutos, eis que o exercício desses direitos deve ser submetido à técnica da regra de proporcionalidade. Por outro lado, entendo que se trata uma discussão em torno do procedimento de asserção dos direitos da população negra, cuja quantidade poderá variar no espaço do território nacional. As experiências já existentes que adotaram o sistema de cotas fixas indicaram que, com relação ao mérito para acesso, na forma como foram implementadas, houve alguns problemas operacionais, como fraudes, mas nada que pudesse demover as iniciativas

³²⁶ “[...] quando o assunto é direcionado para as cotas destinadas aos negros, as discussões e os embates proliferam-se como jamais visto. Interessante notar que, no caso de pessoas com deficiência, mulheres, idosos, não se observa a mesma ênfase, a mesma contrariedade; ao revés, a reserva de vagas para este setor da população é aceita sem maiores gritos”. MADRUGA, Sidney. *Discriminação Positiva: Ações Afirmativas na Realidade Brasileira*. Brasília. Ed. Brasília Jurídica 2005. p.228. *Desta quei*

afirmativas na forma escolhida. Tanto assim, que estudos recentes demonstraram o desempenho dos cotistas que não fica nada a dever em termos de resultados. A Universidade de Brasília – UNB, uma das primeiras Universidades que implantaram o sistema tem indicadores que demonstram um desempenho superior em alguns casos.³²⁷ No entanto, entendo que não deve haver um comando imperativo na norma com estabelecimento de percentual fixo, pois como se trata de questão eminentemente prática, não há necessidade e não é o melhor caminho definir, nesse momento, um percentual imediato.

10.2. Quem é negro no Brasil

Assim também, com relação à virtual dificuldade de se saber quem é negro no Brasil. Entendo que se trata de matéria de procedimento e que, como tal, deve ser objeto de regulamentação posterior. Está-se falando de uma norma que estabelece uma cota de 20% para todo o território nacional que tem composição étnica variada e diversos tipos raciais. Portanto entendo ser mais eficiente remeter a matéria à regulamentação posterior. Do ponto de vista teórico-jurídico não vislumbro incompatibilidade com a Constituição. Tampouco com relação a eventuais problemas operacionais, que poderão ser resolvidos com a própria adoção das políticas públicas resultantes do Estatuto.

11. Estatuto da Igualdade Racial

O Projeto de Lei nº 213/03, Acesso universal e igualitário ao Sistema Único de Saúde (SUS) para promoção, proteção e recuperação da saúde da população negra, em especial o foco na anemia falciforme. Serão contempladas atividades educacionais, culturais, esportivas e de lazer, adequadas aos interesses e condições da população negra. Há um capítulo específico para tratar dos direitos das mulheres negras. O PL prevê o reconhecimento de dignidade aos cultos e religiões de matriz africana praticadas no Brasil, que sempre foram objeto de perseguições institucionais por parte do Estado e da Igreja, tendo sempre sido tratadas como ritos e seitas. Da mesma forma o PL prevê, em reforço da

³²⁷ No primeiro vestibular com cotas da Universidade de Brasília (UnB), vários dos candidatos negros aprovados tiveram desempenho superior ao dos demais, que optaram pelo vestibular tradicional, o chamado sistema universal. Em Medicina, por exemplo, o terceiro lugar na classificação coube a uma candidata do sistema de cotas. Em Engenharia Mecatrônica, outro curso também de elevada demanda, o primeiro lugar foi ocupado por um candidato negro. Mas em geral os cotistas tiveram desempenho inferior ao dos candidatos do sistema universal, conforme se destacou em relatório de pesquisa anterior. *Destaque!* / Jacques Velloso: “*Vestibular com cotas para negros na UnB: candidatos e aprovados nos exames*”, NESUB e Faculdade de Educação, Universidade de Brasília, Brasília, dezembro de 2005. Disponível em http://www.obseva.ufes.ufj.br/relatorios/Cursoeconcursos_UnB.pdf Acesso em 14/08/2007

Lei 10.639/03, a inclusão a disciplina “História Geral da África e do Negro no Brasil”, no currículo do ensino fundamental e médio, público e privado para ensinar aos nossos jovens a verdadeira história do povo negro e das raízes da nossa gente. Existe também a previsão de cotas para assegurar a participação de negros em diversas áreas, tais como mercado de trabalho, educação, televisão e mídia em geral, entre outras iniciativas.³²⁸ Resumindo, o Estatuto, se aprovado, poderá significar o mais completo plano de políticas públicas para negros com previsão de atuação estatal em várias áreas específicas. Tomando o Estatuto como referência, é possível fazer algumas reflexões técnicas quanto às suas características legislativas. Entre diversas reflexões, um cotejo é necessário: a análise de proporcionalidade e razoabilidade.

11.1. Proporcionalidade e Razoabilidade

Embora suscitem em alguns a idéia de sinonímia, os termos, proporcional e razoável, para fins jurídicos, não são sinônimos.³²⁹ O que no Brasil é chamado “princípio” é, na verdade, uma “REGRA”, portanto, REGRA DA PROPORCIONALIDADE, que se subdivide em sub-regras as quais permitem aplicação correta dessa ferramenta jurídica. Deve ser usada na interpretação e na aplicação do direito, no caso, para essa legislação que se destina a promover a realização de direitos fundamentais da população negra brasileira, avaliando se sua aplicação implicará na restrição de outros direitos fundamentais. Relevante também é perceber que as sub-regras têm uma seqüência necessária para aplicação correta, aplicando-se primeiro o crivo da adequação, em seguida da necessidade e por fim da proporcionalidade em sentido estrito. Trata-se, portanto, de uma superação gradativa de etapas subsidiárias.

11.2. Adequação

A adequação deverá responder à seguinte pergunta: *o ato é apto para alcançar o fim colimado* ? De outra forma: *O ato atua para fomentar os objetivos visados* ? Tomando como exemplo o PL 213/2003, Estatuto da Igualdade Racial (EIR), deve ser feita a

328 Nas palavras do Senador Paulo Paim, "O Estatuto é um conjunto de ações afirmativas, reparatórias e compensatórias. Sabemos que esses tipos de ações devem emergir de todos e de cada um. Devem partir do Governo, do Legislativo, da sociedade como um todo e do ser humano que habita em cada um de nós."

³²⁹ “A tendência a confundir proporcionalidade e razoabilidade pode ser notada não só na jurisprudência do STF, mas também em inúmeros trabalhos acadêmicos e até mesmo em relatórios de comissões do Poder Legislativo.” SILVA, Luís Virgílio Afonso da *O Proporcional e o Razoável*. RT/Fasc.Civ. Ano 91. v.798. abr.2002. pp23 a 50.

pergunta: Qual ou quais são seus objetivos ? Entendo que para uma resposta não preconceituosa é necessário ler e interpretar a ementa:

“PL 213/2003-Substitutivo ao Projeto de Lei do Senado, do Sr. Paulo Paim, sobre a instituição do Estatuto da Igualdade Racial, em **defesa dos que sofrem preconceito ou discriminação em função de sua etnia, raça e/ou cor.**” *Destaquei*

Disponível em

<http://www.senado.gov.br/web/senador/paulopaim/default.htm>. Acesso em 4/6/2007.

O objetivo colimado pela norma é a “defesa dos que sofrem preconceito ou discriminação em função de sua etnia, raça e/ou cor”. Analisando o meio utilizado para atingir esse objetivo, suficiente a leitura de parte do Artigo 5º.³³⁰

11.3. Necessidade

O cotejo da necessidade visa identificar se a promoção do direito fundamental não poderia ser atingida, com a mesma intensidade, por meio de outra medida menos lesiva a esse outro direito. Portanto deve-se perquirir da existência de uma ação tão ou mais eficaz do que aquela sob exame e que não importe em limitação de direitos e quais seriam esses direitos. Ocorre que os dispositivos que demandam a auto-classificação poderiam importar em restrição ao direito do cidadão não ser classificado por raça ou etnia. Isso tem sido motivo de controvérsia e de debates. No Brasil, essa é uma matéria ligada à intimidade, direito fundamental tutelado pela Constituição Federal. Atendo-me à questão da análise da necessidade, o dispositivo classificatório de raça/cor contido no texto legal do PL em comento, atenderá à sub-regra da necessidade desde que não seja condição de atendimento ou prestação de serviços estatais. Por não ser matéria pacífica, a questão da autoclassificação pode conduzir, à classificação arbitrária do Estado (questão fechada), ou à inviabilização da política pública pela profusão de cores e tipos que certamente surgirão pela autoclassificação (questão aberta), i.e., desde moreno-claro, passando por jambo, escurinhos, etc.³³¹ Por outro lado, em se tratando da área de saúde, entendo que o PL

³³⁰ “Art. 5º A participação dos afro-brasileiros, em condições de igualdade de oportunidades, na vida econômica, social, política e cultural do País será promovida, prioritariamente, por meio de: [...] II – adoção de ações afirmativas voltadas para o combate à discriminação e às desigualdades raciais; III – adequação das estruturas institucionais do Estado para o enfrentamento e a superação das desigualdades raciais decorrentes do preconceito e da discriminação racial; [...] VII – adoção de ações afirmativas destinadas ao enfrentamento das desigualdades raciais nas esferas da educação, cultura, esporte e lazer, saúde, trabalho, meios de comunicação de massa, terras de quilombos, acesso à Justiça, financiamentos públicos, contratação pública de serviços e obras, entre outras”.

³³¹ Em 1976 o IBGE introduziu no seu levantamento uma questão aberta, que permitia ao informante definir sua condição racial usando os termos do cotidiano. O resultado do levantamento deu conta de mais de uma centena de termos

justifica essa “autoclassificação” como requisito facilitador de uma eventual diagnose de problemas reconhecidamente ligados à condição biológica de certos grupos raciais, a exemplo da anemia falciforme entre outras doenças. Aqui o comando legal é necessário e não prevejo outra medida que atenda com a mesma intensidade e eficácia à consecução do fim colimado que é a tutela da saúde.

11.4. Proporcionalidade em Sentido Estrito

É crivo de análise que utiliza a técnica do *sopesamento* entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva.³³² Portanto o que se busca avaliar com a regra da proporcionalidade em sentido estrito é se a medida adotada tem motivos cujo peso seja suficiente para justificar a restrição ao direito fundamental atingido. Como foi constatado anteriormente, o Estatuto tem por objetivo a garantia de direitos fundamentais previstos e garantidos pela Carta Cidadã, “*em defesa dos que sofrem preconceito ou discriminação em função de sua etnia, raça e/ou cor*”. Nesse sentido, vislumbro *prima facie* que se poderia pugnar sobre uma eventual lesão ao direito de livre iniciativa, da liberdade em amplo senso e da autonomia privada em razão do que apresenta o Capítulo IX, Dos Meios de Comunicação que inclui as cotas de participação da população afro-brasileira na grade da programação das emissoras de TV, nos filmes, peças publicitárias, entre outras medidas para aumentar a participação de negros na mídia. Trata-se aqui de cotejar acerca da “eficácia dos direitos fundamentais frente a particulares”, ou ainda, “eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas”, que a doutrina alemã designa, ora por *Horizontalwirkung*, ora por *Drittwirkung de Grundrechte*.³³³ Necessário cotejar a forma com que vemos os papéis do Estado, dos direitos humanos e da sociedade nas perspectivas, liberal, social e pós-social.

11.5. Direitos Fundamentais e Neoliberalismo

Historicamente, a segurança e a previsibilidade são estruturas fundamentais do sistema capitalista. O Estado deveria ser limitado pela Constituição para não invadir o

apresentados espontaneamente, mas mostrou que 57% deles poderiam ser enquadrados nas categorias censitárias. As demais respostas se distribuíram entre as categorias “morena”, “morena clara” e “clara”.

³³² SILVA, Luiz Virgílio Afonso da, *Op.Cit.*, p.40

³³³ SARMENTO, Daniel. *Op.Cit.* p15.

espaço individual e privado das relações econômicas, de sorte a criar um espaço de sociedade civil e um espaço de Estado; nesse sentido o magistério de Daniel Sarmento:

“Na lógica do Estado liberal, a separação entre Estado e sociedade traduzia-se em garantia da liberdade individual. [...] Esta perspectiva liberal manifestou-se em nossas Constituições de 1824 e de 1891. [...] Apesar disso, pode-se dizer que o Brasil jamais vivenciou o liberalismo em sua pureza, já que nossa economia, desde seus primórdios, sempre gravitou em torno de um Estado Cartorial. [...] O patrimonialismo e a perene confusão entre o público e o privado, tão característicos da cultura política nacional, mergulham suas raízes na própria formação da Nação, e tornam incerta a existência de uma fase liberal em nossa trajetória histórica”.

No Estado Social, sob a influência de novos ventos históricos, passando pela Constituição do México (1917), de Weimar (1919), e, sobretudo, após a quebra Bolsa de Nova York, em 1929, surgiram as idéias de Maynard Keynes, economista inglês, que foram adotadas por Franklin Roosevelt para criar o New Deal. Foi a constatação de que o mercado por si só não se governava para trazer bem-estar e felicidade, como acreditava quem adotava o credo liberal. O Poder Público tinha que abandonar a sua inércia e assumir o protagonismo dessa mudança, transformando-se de Estado Liberal para Estado Social. A crise do petróleo, nos anos setenta, trouxe a crise do Estado dirigente, que junto com a democratização trouxe uma demanda reprimida por direitos e, juntamente com diversos fatores entre eles uma maior longevidade da população, instaurou uma crise no chamado *Welfare State*. Recrudesce, em razão disso, idéias liberais juntamente com o chamado fenômeno da globalização. Felizmente, no Brasil, as idéias econômicas neoliberais trazidas pelo Consenso de Washington ainda não conseguiram acabar com todas as conquistas do legislador constituinte de 1988, em que pese o gradativo solapamento, via Emendas Constitucionais, urdidas para delimitar o Estado de Bem-Estar Social brasileiro e os direitos fundamentais.³³⁴ Trata-se, portanto, de uma reflexão sobre a força vinculante da Carta Maior de 1988, que sobreleva o bem público em face do particular.³³⁵ Destarte, não

³³⁴ “Na verdade, mesmo com estas mudanças, o modelo normativo do Estado brasileiro plasmado pela Constituição continua sendo o de um Estado interventor, preocupado com a justiça social e com a igualdade substantiva, que, se não despreza o mercado, também não o reverencia com fervor, como desejariam os adeptos do credo neoliberal.” SARMENTO, Daniel Op.cit. p.33

³³⁵ “Neste processo, a proteção à dignidade da pessoa humana converte-se em tarefa central também do Direito Privado. Esta proteção deve ser ampla e elástica, não se esgotando na tutela de um direito subjetivo à abstenção de comportamentos que lesem os bens componentes da personalidade humana. Mais do que isso, a proteção à personalidade humana exigida pela Constituição impõe uma redefinição de todos os conceitos e institutos do Direito Privado, filtrados sob a ótica

vislumbro ofensa das medidas incluídas no Estatuto à sub-regra da proporcionalidade em sentido estrito, haja vista que A REALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS TEM NA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO A PROTEÇÃO QUE SUPLANTA O INTERESSE PRIVADO, de tal forma que os direitos fundamentais de livre iniciativa, da liberdade e da autonomia privada sejam restringidos para que haja o fomento e otimização dos direitos de cidadania com vistas à superação da mera igualdade formal e a realização da igualdade material.

11.6. Igualdade

A igualdade sempre esteve contemplada no ordenamento jurídico pátrio, desde a Carta Imperial de 25 de março de 1824, apesar do vigente regime de produção escravista. Com a Constituição de 1988 esse princípio tornou-se uma das vigas mestras do Direito Positivo Pátrio. O legislador abandonou a concepção formalista do direito declarado para buscar equidade. A igualdade é luz orientadora dos demais princípios e recebe sua luz de outro maior, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, segundo a doutrina mais apurada de Carmen Lúcia Antunes Rocha:

“O Princípio da Igualdade resplandece sobre quase todos os outros acolhidos como pilastras do edifício normativo fundamental alicerçado. É guia não apenas de regras, mas de quase todos os outros princípios que informam e conformam **o modelo constitucional positivado, sendo guiado apenas por um, ao qual se dá a servir: o princípio da dignidade da pessoa humana**”. *Ação Afirmativa – O conteúdo democrático da Igualdade Jurídica*. in: Revista Trimestral de Direito Público. n.º 15. p.91. *Destaquei*

O Princípio da Igualdade irradia-se por todo ordenamento jurídico brasileiro e deveria dar forma às políticas de Estado e as práticas de tratamento igualitário como instrumentos de construção da nação brasileira nos termos de novos paradigmas, com a erradicação da pobreza e a marginalização, assim como reduzir as desigualdades sociais e regionais. Todavia, somente se pode universalizar a igualdade de cidadania e garantia de direitos fundamentais quando houver uma conduta, uma prática real e concreta com vistas à transformação social como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil. A própria alteração topográfica do dispositivo constitucional que trata da igualdade indica

humanista latente na Lei Maior e pressupõe, também, a possibilidade de aplicação direta das normas constitucionais, em especial dos direitos fundamentais, às relações privadas”. SARMENTO, Daniel. *op.cit.* p.108.

que, a partir dessa nova técnica legislativa, aplicada na letra constitucional, o legislador constituinte pretendeu afirmá-la como elemento formador dos direitos e garantias fundamentais.

12. Conclusão

Concluo o presente estudo reverberando o quão bem-vindo e oportuno é o Projeto de Lei do Estatuto da Igualdade Racial. A escravidão no Brasil deixou marcas que, como gonzos contra a pele nua, por seu próprio peso, criaram feridas profundas que nunca foram devidamente tratadas. Essas feridas supuraram e passaram a produzir secreções sociais que se manifestam na forma da alta criminalidade, na menoridade criminosa e desvalida, na baixa formação moral e cultural do homem médio brasileiro, entre tantas outras chagas. Não há falar em acirramento de ânimos ou de alarmismos outros todos sem o menor fundamento. Por fim, trata-se de mais uma oportunidade que se nos apresenta para o resgate de valores de cidadania do povo negro e da sociedade brasileira como um todo, eis que, ao contrário do que pontificam alguns críticos, o Brasil só tem a ganhar.

Referências Bibliográficas

BRASIL. SENADO FEDERAL. Disponível em <http://www.senado.gov.br/web/senador/paulopaim/default.htm>. Acesso em 4/6/2007.

_____. SEPPIR. Direito Constitucional e Igualdade Étnico-Racial. in, Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial. Brasília. 2006.

_____. Universidade de Brasília, Brasília, Disponível em http://www.observa.ifcs.ufrj.br/relatorios/Cursoeconcurso_UnB.pdf. Aceso em 9/7/2007.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Teoria da Norma Jurídica*. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru. SP. Edipro. 3.^a ed. rev. 2005.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade (O direito como Instrumento de transformação social. A experiência dos EUA)*. Rio de Janeiro. Renovar. 2001

GRAU, Eros Roberto. *Direito, Conceitos e Normas Jurídicas*. São Paulo, Ed.Revista dos Tribunais. 1988.

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. *Racismo e Anti-Racismo no Brasil*. São Paulo. FUSP. Ed. 34. 1999.

MADRUGA, Sidney Pessoa. *Discriminação Positiva: Ações Afirmativas na Realidade Brasileira*. Brasília. Ed. Brasília Jurídica. 2005.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo. 3.^a edição. 13.^a tiragem. Malheiros Editores Ltda. 2005.

PRUDENTE, Eunice de Jesus. *A legislação sobre o Negro*. Seminário o Negro no Ensino Superior. São Paulo. NUPES USP. Sem data.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Ação Afirmativa: O conteúdo democrático da Igualdade Jurídica*. in Revista Trimestral Direito Público. n° 15.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio. Ed.Lumen Juris. 2.^a ed. 2006.

SILVA JUNIOR, Hédio. *Direito de Igualdade Racial: aspectos constitucionais, civis e penais: doutrina e jurisprudência*. São Paulo. Ed. Juarez Oliveira. 2002.

SILVA, Luís Virgílio Afonso. *O Proporcional e o Razoável*. RT/Fasc.Civ. Ano 91. v.798. abr.2002.

INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA EM SITUAÇÃO DE RISCO E DIREITOS HUMANOS

Maria de Fátima Pereira Alberto³³⁶
Vanessa Cavalcante Gomes³³⁷
Gláucia Pereira Paixão³³⁸
Fernanda Moreira Leite³³⁹
José Wilson de Lima³⁴⁰
Suzany Ludimila Gadelha e Silva³⁴¹
Ana Cristina Serafim da Silva³⁴²

Introdução

A experiência de atuação em direitos humanos com as questões pertinentes à infância e adolescência vem sendo desenvolvida desde 2001 na Universidade Federal da Paraíba (UFPB), no âmbito do Grupo de Estudos sobre o Trabalho Precoce. O referido Grupo é voltado para as atividades de pesquisa, extensão, intervenção, articulação e parcerias com entidades que atuam no atendimento dos direitos das crianças e dos adolescentes. Durante esse tempo, o foco das atividades têm sido mais especificamente o trabalho precoce, a violência sexual contra crianças e adolescentes, a atuação das entidades e dos psicólogos nas políticas públicas.

As pesquisas têm versado sobre o trabalho infantil em 55 dos 223 municípios da Paraíba, nas seguintes atividades: informais em condição de rua (vendedores, olheiros, engraxates, malabares, lavadores de carro, catadores de lixo, ajudantes de empresas de fundo de quintal e fretistas), doméstica, no tráfico de drogas, na exploração sexual comercial, na agricultura (na cultura do abacaxi, da acerola), na agricultura de subsistência, na pesca submarina, na cata de siri. Também se tem pesquisado sobre o abuso sexual contra crianças e adolescentes, através do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil, o

³³⁶ jfalberto@wl.com.br, Dra., Professora do Departamento de Psicologia e do Mestrado de Psicologia Social da Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Rua Sebastião Interaminense, 369, Apto 2002, Bessa, CEP 58. 036-300, João Pessoa, Paraíba.

³³⁷ vanessinhag@bol.com.br, Psicóloga, atuando no Centre de Referência da Assistência Social (CRASS) na cidade de João Pessoa.

³³⁸ glauciapaixao1@yahoo.com Graduada do Curso de Psicologia da Universidade Federal da Paraíba.

³³⁹ fernandaleite_30@yahoo.com.br, Graduada do Curso de Psicologia da Universidade Federal da Paraíba.

³⁴⁰ wilsonpsycho@yahoo.com.br, Graduada do Curso de Psicologia da Universidade Federal da Paraíba.

³⁴¹ suzany_ufpb@yahoo.com.br, Graduada do Curso de Psicologia da Universidade Federal da Paraíba.

³⁴² aninhacis00@hotmail.com, Mestranda do programa de pós-graduação da Universidade Federal da Paraíba (UFPB).

Programa Agente Jovem, o Programa Adolescente Aprendiz (do SENAC e do SENAI), do Primeiro Emprego, dos Atores do Sistema de Garantias, responsáveis pelo enfrentamento da violência sexual contra crianças e adolescentes. De um modo geral, esse conjunto de pesquisas tem detectado ou tornado visíveis não somente as situações de violação aos direitos desses cidadãos em processo de desenvolvimento, mas também a ineficácia e ineficiência de parte das políticas públicas para elas voltadas.

Essa produção tem sido desenvolvida através da extensão, de cursos de formação de agentes de direitos humanos que trabalham em defesa dos direitos e da cidadania de crianças e adolescentes, e combinam o exercício da capacidade de indignação aos princípios de direito e igualdade e respeito pelas diferenças. Tem-se buscado construir um *saber instrumento*, a fim de capacitar formadores que reproduzam a formação dentro de suas instituições originárias ou de outras instituições. Capacitaram-se agentes para identificar as situações de violência contra crianças e adolescentes, para produzir conhecimento, para planejar ações de intervenção e monitorar políticas públicas de atendimento dos direitos de crianças e adolescentes.

A fim de se dar conta da compreensão dessas situações de risco social e pessoal e das violências de que são vítimas, tem-se feito uso de um conjunto de referências, de caráter pluridisciplinar, na tentativa de assim se dar conta da complexidade que envolve essa tal realidade. As referências vão desde a psicologia, a sociologia, a história, até aos direitos humanos. Assim postas, elas ajudam a compreender, entre outros aspectos, que há uma representação social de infância e adolescência, condicionada por uma condição de classe social para quem se constrói uma concepção positivada de direitos, viabilizados através de um conjunto de instrumentos que tentam garantir tais direitos.

Representação da Infância e Adolescência

A infância, tal como a concebemos hoje, no século XXI, é algo que emerge no século XVIII, quando se começa a fazer uma nítida separação entre a criança e o adulto, e a família passou a ser o núcleo por excelência, responsável pelo cuidado e educação da infância. Para exercer tal função, a família modificou-se, resguardou-se, privatizou-se em detrimento da atenção e do amor que deveriam ser dedicados às crianças.

Utilizando-se da iconografia expressa nas artes profanas e religiosas, Ariès (1981) constata que, ao longo da história da humanidade, a concepção e o tratamento dedicado à infância variaram do desconhecimento à indiferença, de um período de transição

rapidamente superado e sem importância à idade da inocência, da graça, da irracionalidade, até ao sujeito e objeto de amor e de cuidados.

Diz Ariès (1981, p.146):

[...] nosso sentimento contemporâneo da infância caracteriza-se por uma associação da infância ao primitivismo e ao irracionalismo ou pré-logismo. [...] Há apenas muito pouco tempo ela passou das teorias dos psicólogos, pedagogos, psiquiatras e psicanalistas para o senso comum.

Mas, apesar de a infância conquistar um espaço como período de desenvolvimento, durante o qual ela deve ser preparada, a partir de determinadas condições necessárias para a vida adulta, vê-se que esta definição é condicionada à sua situação de classe socioeconômica. Apenas aos filhos das classes média e alta são garantidas essas condições. Há uma outra infância, ou melhor, há outros sujeitos a quem elas são negadas – “a infância negada”: filhos do proletariado e subproletariado, a infância trabalhadora.

Esta visão é confirmada por Kramer (1996, p.19):

[...] a mudança da concepção de infância foi compreendida como sendo o ECO da própria mudança nas formas de organização da sociedade, das relações de trabalho, das atividades realizadas e dos tipos de inserção que nessa sociedade têm as crianças. A idéia de infância da sociedade moderna foi universalizada pelas classes hegemônicas, partindo-se de critérios de idade e de dependência do adulto...

Portanto vamos encontrar, na Europa do século XIX, padrões de infância diferenciados no interior das classes sociais. De um lado, a classe média alta desenvolve o padrão da infância prolongada, separação de atividades entre crianças e adultos; de outro, nas classes baixas, as crianças encontram-se no universo adulto, exercendo as mesmas atividades, desempenhando as mesmas funções, e a infância é menos prolongada. Estas situações podem ser confirmadas até mesmo pela literatura específica da época como, por exemplo, “**Germinal**” de ZOLA, em que o autor descreve, dentre outros fenômenos, o antagonismo que ronda a infância dos trabalhadores das minas e os seus patrões.

Esse aspecto, abordado por Ariès (1981), da infância concebida como incapacitada, como aquele que ainda não é, pode ser mais bem compreendido, por meio da incursão, pela própria etimologia da palavra. Para isso, recorre-se a uma análise feita por Lajolo (1997):

[...] as palavras infante e infância, em sua origem latina e nas línguas daí derivadas, recobrem um campo semântico ligado à idéia de ausência de

fala. [...]. Esta noção constrói-se a partir dos prefixos e radicais lingüísticos que compõem a palavra: in = prefixo que indica negação; fante = participio presente do verbo latino fari, que significa falar, dizer. (Ibid, p.190).

A criança é aquela que, na tenra idade, não fala. A autora considera que esse silêncio que se infiltra na noção de infância marca a matéria de estudo ou de legislação. Por não falar, por ser um ele ou ela, alguém de quem se fala, por não ocupar o lugar de sujeito do discurso, a infância é sempre definida de fora.

Neste sentido, compartilhamos a idéia de Pillotti (1995, p. 25-28), o qual afirma: “[...] a análise da posição ocupada pela infância na estrutura social requer o desenvolvimento de categorias analíticas específicas”. Partindo desta visão, ele diferencia a categoria criança da categoria infância. A primeira se refere à dinâmica do desenvolvimento individual, particularizado, que eventualmente chegará à condição de adulto. A segunda localiza-se “[...] na dinâmica do desenvolvimento social e corresponde a uma estrutura permanente, embora se caracterize pelo fato de que os atores que a integram o fazem transitoriamente num processo de permanente substituição”.

Na relação da infância com o pensamento filosófico, vamos encontrar, segundo Gagnebin (1997), duas linhas de pensamento. Ambas nascem com Platão. A primeira atravessa a Pedagogia com Santo Agostinho, chega até nós por meio do racionalismo cartesiano. A primeira linha concebe a infância como um mal necessário, próximo do estado animalesco. As crianças, por serem privadas de razão, devem ser corrigidas nas suas tendências selvagens. A segunda linha, conforme a citada autora chega até nós por meio de Rousseau, para quem a verdadeira educação consiste no preparo adequado das almas das crianças, para que nelas, por impulso próprio e natural, possa crescer e se desenvolver a inteligência, respeitando-se o ritmo próprio de cada uma. A partir de Platão, essa criança, ameaçadora na sua força animal, deve ser domesticada, com regras educacionais fundadas na ordem da razão e da ética.

É possível compreender, nos escritos de Gagnebin (1997), que essa concepção da infância como irracional atravessa o período do pensamento medieval e chega ao da renascença e ao do racionalismo. A incapacidade é o que vai caracterizar essa fase da vida. Uma condição que toda a humanidade está fadada a passar. Todavia, dentro desta mesma linha de pensamento, todos devem ser submetidos a um processo de formação, de educação, para transformar esses seres “monstruosos” (na concepção daqueles filósofos)

em seres capazes de pensar e agir racionalmente. Para essa tarefa, devem contribuir pais e educadores.

Embora as posições filosóficas sejam divergentes, em relação a corrigir ou aprofundar a natureza infantil, ambos concordam quanto ao papel da educação na formação da criança, conseqüentemente na existência de um guia (educador) nesse processo.

Já vão longe (desde a filosofia medieval) essas concepções. Encontramo-nos hoje, na contemporaneidade, analisando a infância de crianças trabalhadoras precoces, entregues à própria sorte, sem acesso à formação e à educação, sem a presença de um educador. Rousseau postulava a proteção infantil contra a arbitrariedade adulta e o respeito ao ritmo de crescimento. As crianças e adolescentes das classes populares e trabalhadoras continuam desassistidas. Distantes duzentos anos do século XVIII, a situação da infância continua diferenciada, em detrimento da classe a que pertença. Mas, se a infância é uma formulação histórica e social, diríamos que, no caso da infância de uma determinada classe social, a da classe popular continua privada do cuidado, da atenção afetiva e educativa relevantes para o seu desenvolvimento. Aliás, assim como a noção de infância é histórica, a forma de tratar a infância das classes populares também o é.

Em todas essas concepções retratadas até aqui, há de comum o fato de se compreender a criança como um ser diferente do adulto. Segundo Ghiraldelli Jr (1997), com Rousseau inaugura-se uma concepção que secundariza o castigo corporal. Trata-se, diz o citado autor, “[...] de um significativo sintoma de um percurso filosófico, no qual se insere um novo critério de verdade, bem como uma variante no delineamento da subjetividade”. (Ibid, p. 117).

Rousseau fez a descoberta da infância preconizada a partir do século XVIII. Com a idade da inocência, conforme a tese do “Nobre Selvagem”, ele defendia a idéia de que, os adultos não deviam impor suas opiniões e condutas às crianças. Os próprios dons e interesses infantis deviam ser os princípios orientadores e convinha dar a devida atenção aos desejos infantis. As suas teses definem infância como uma realidade psicológica que, não obstante, precisava, desde cedo, da atenção e cuidados da família.

Os textos aqui tomados como referência para analisar a compreensão que a sociedade elaborará da infância permitem-nos percorrer mudanças nas formas de concebê-la e tratá-la. Envia-nos informações desde remotas concepções da criança como monstro, e assim, concebida como irracionais, até era submetida aos esmeros na educação,

objetivando-se, com isto, a construção de um sujeito racional, ético, moral. Há a valorização positiva de um sujeito em processo de desenvolvimento.

À idade estão ligadas as características anatômicas, fisiológicas, psíquicas e comportamentais. De acordo com Sorokin (1968), a diferenciação da população em grupos de idade é encontrada em todas as sociedades pré-letradas e continua a existir nas sociedades contemporâneas:

[...] em sociedades pré-letradas e complexas a divisão em coletividades de idade é jurídica e real, com um corpo definido de direitos, deveres, papéis, status – funções atribuídas a cada grupo de idade, com ritos e cerimônias públicas e formais (rite of passage) assinalando a passagem de um indivíduo de um a outro grupo de idade; com a hierarquia dos grupos de idade em seus “graus de procedência”, prestígio, influência etc. (Ibid, p. 298).

Nas sociedades contemporâneas, certos grupos de idade gozam de situação privilegiada, há separação entre os grupos de idade, há uma divisão legal quanto à idade de maturidade e responsabilidade, limites para a menoridade, maioridade, responsabilidade jurídica, exercício de direitos econômicos e políticos (Sorokin, 1968).

De acordo com Sorokin (1968, p. 302-303), “[...] a idade, como qualquer fator biológico, influencia uma pessoa a partir de dentro. Quando reforçada por valores sociais, direitos, deveres, dirigidos sobre essa força biológica, torna-se sociocultural”. Continua o citado autor: “o crescimento de direitos para crianças e jovens é um sintoma do fortalecimento dessa geração”.

Embora isto seja historicamente comprovado, como nos mostra Ariès (1981), não há nas sociedades contemporâneas uma delimitação de funções e papéis sociais para os grupos de idade, principalmente crianças, adolescentes, jovens e idosos. Isto significa que, nas sociedades “[...] sem acentuada dominação ou subordinação dos grupos de idade, as fronteiras entre eles são menos definidas” (ibid., p. 300).

A História da Infância no Brasil

No Brasil, a história da infância (e da concepção de infância), das classes populares variou conforme o desenvolvimento das forças produtivas. Segundo Londoño (1991), do século XVII ao século XIX, alteraram-se as representações sociais sobre estas crianças e as formas de lidar com o problema de que eram vítimas – órfãs, enjeitadas, abandonadas e carentes. No século XVIII, predominava o “sentimento de pena” e o reconhecimento da

necessidade de oferecer abrigo, proteção e educação através de instituições caritativas que pudessem preencher, em parte, as lacunas daqueles que tinham sido privados do convívio familiar. No século XIX, o Estado usou como medida “ações disciplinares”, com as quais, crianças que ocupavam as ruas eram compreendidas como casos de polícia, devendo ser julgadas e enviadas às casas de detenção para serem “punidas” e “recuperadas”.

No século XX, a conjuntura institucional aliada a agravantes socioeconômicos originou uma nova representação social contra estas crianças e adolescentes das classes populares que ocupavam as ruas das grandes cidades. Esses “**menores abandonados**” passaram a ser vistos como “**menores infratores**” que precisavam de reclusão e reeducação, cabendo ao Estado a responsabilidade de criar e manter instituições capazes de afastá-los da comunidade, auxiliando-os, assim, a manter a ordem pública. É este o período da criação da FEBEM, encetada por volta de 1964.

Resultado dos agravamentos políticos e econômicos, a situação das crianças e adolescentes, filhos de pessoas das classes populares, chegou a tal magnitude que os meninos e meninas fugiram para as ruas, brutalizados pelas violências que imperavam nas instituições de atendimento. Estas instituições repressivas levavam os meninos e meninas institucionalizados, além de outros, ainda moradores em comunidade, a engrossarem as fileiras dos que já viviam nas ruas. Isto porque os primeiros habitantes das ruas foram os filhos de escravos, herdeiros da escravidão ou das “rodas dos expostos”³⁴³.

Ainda no final da década de 1970, a temática do “menor abandonado” suscitou a necessidade de se conhecer a verdadeira situação das crianças provenientes das classes populares e das condições de miséria que assolavam o país. Este tema ganha dimensão e profundidade, enfatizadas pelo UNICEF, e leva a uma extensa e esclarecedora investigação e produção teóricas sobre a situação dessas crianças e adolescentes. Estes estudos também contribuíram para as mudanças nas políticas sociais e na forma de tratar³⁴⁴ essas crianças e adolescentes, cujo auge foi sem dúvida a elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente.

No caso do menino e da menina em condição de rua, o estudo do fenômeno é ainda mais complexo, porque envolve um conjunto de fatores que perpassam os conceitos de trabalho e de meninos e meninas de rua. A literatura sobre crianças e adolescentes

³⁴³ Instituição criada para abrigar crianças abandonadas, filhos de escravos ou das classes média e alta, os quais não podiam aparecer, devido a fatores monólitos (filhos de adultério ou de jovens moças). Sobre isto, ver Leite (1991).

³⁴⁴ Deixam de ser menores e passam a ser cidadãos em processo de desenvolvimento.

trabalhadores apenas vê como trabalhadores os meninos e as meninas **nas ruas** e não aquele ou aquela que se convencionou chamar **de rua** e que nós, pelas razões anteriormente apresentadas, preferimos conceituar como **em condição de rua**. Neste sentido, os aspectos caracterizadores perpassarão, neste trabalho, inevitavelmente, **estarem em condição de rua e ser trabalhador**, o que pode, conseqüentemente, diferenciar-se de outros estudos e autores.

A rua é vista como ambígua. É o espaço em que se garante a sobrevivência, local de repouso e de convivência grupal para uns, mas também como local propício a desgraças e roubos, onde as pessoas podem ser tomadas pelo que não são (MINAYO, 1993).

No que pese a ambigüidade na representação da rua, o uso do espaço público, para quem dele faz uso como local de moradia e trabalho é completamente diferente. Isto explica as relações sociais que aí se dão. “[...] são calçadas no que precisam utilizar desse espaço público” (SILVA & MILITO, 1995, p. 18).

Meninos e meninas em condição de rua são crianças e adolescentes de quem são tiradas a condição de juventude, sendo-lhe atribuída a condição de menor. Este termo assumiu uma conotação pejorativa ao associar-se à marginalidade, à infração. Esse tipo de mentalidade está assentado no argumento de que o acompanhamento deles dissolve a condição infanto-juvenil (SILVA & MILITO, 1995). Ao dissolver-se tal condição, abreviam-se a infância e a adolescência desses sujeitos, não constituindo, portanto, fases do desenvolvimento semelhantes para todos os sujeitos, de mesmas faixas etárias, pois os comportamentos caracterizadores dessas fases, quando realizados por esses sujeitos, tendem a ser considerados delinquência, marginalidade. Ver-se-á que as suas vidas em condição de rua contêm características de semelhança com a forma de vida de outras crianças e adolescentes, mas que, pela condição de suas vidas nas ruas, se configurará como uma não-infância, uma não-juventude. Por isso, neste trabalho, utilizamos como referência autores que situam a infância como um fenômeno histórico-social. Para este segmento social – o que seria homogeneizador é excludente. Graciani (1997) chama a atenção para um aspecto de suma importância ao se analisar a relação juventude – sociedade, o fato de que o modelo de juventude vivencia uma crise decorrente das incapacidades estruturais do modelo de sociedade que o engendrou e que, para os que nela não têm lugar, como as crianças e adolescentes de rua, isto cria uma perspectiva trágica – a da não juventude –, para a qual não se tem projeto de vida.

[...] dessa forma, a sociedade considera a criança e o adolescente de rua, apesar de sua idade, um “não jovem”, pois, para eles, não existem possibilidades de contemplar o porvir em projeções e opções concretas de desenvolvimento humanos. Nem a sociedade o brinda com perspectivas de realização para a sua vida, nem ele pode se projetar, por força da tremenda realidade de seu presente em defesa de si mesmo e de sua grupalização, de modo que é um não projeto. (Graciani, 1997, p. 111).

Não têm um desenvolvimento peculiar adequado à sua idade, influenciado pela alimentação precária, por péssimas condições de saneamento básico, de habitação e de educação. Não possuem espaço de proteção nem de afeto, nem de pessoas de referência, que as apoiem e orientem. A infância é uma fase em que as crianças experimentam o mundo, suas relações com ele e a possibilidade de movimentar-se diante dele e em que necessitam de uma orientação. É nessa idade que desenvolvem as noções de auto-estima, autoconfiança para o enfrentamento da vida. Os meninos e as meninas em condição de rua, logo cedo, precisam encarar a luta pela sobrevivência, o que aprendem sozinhos, sem orientação e segurança, com vidas instáveis e violentas que levam à desorientação de valores.

As obrigações para esses jovens, que precisam trabalhar para complementar a renda familiar, não deixam lugar para a liberdade, como afirma Graciani (1997), pode-se dizer que eles não tiveram adolescência, como outros privilegiados da sociedade. Vivem num processo de adultização precoce.

A juventude é uma categoria social e histórica que expressa muito mais do que uma crise de relacionamento e de valores entre grupos etários diversos.

Para Ferreira (1979, p.81), a faixa etária dessas crianças e adolescentes caracteriza-os semelhantemente ao modelo da juventude brasileira, que comunga certos hábitos, condutas, aspirações e crenças próprios da idade. Por outro lado, este autor ressalta: “[...] sua especial forma de inserção na estrutura de classes da sociedade brasileira – a marginalização sócio-econômico – diferencia-os desse modelo”. Esta diferença não se restringe à renda, consumo, escola, habitação e saúde, mas determina formas e padrões diversos de uso, de expressão e de representação de idéias, de expectativas e valores, como o observa Estrela (2004, p.33):

A tendência à naturalização às formas de constrangimentos e desproteção social, com relação à população infanto-juvenil, reforça o processo de desigualdades sociais e de pauperização, presentes no cotidiano desta população. Há também uma tendência muito forte de justificativa das precárias condições da infância pela via exclusiva da falta de ação efetiva

das famílias, creditando-lhes a responsabilidade pelas ocorrências de “marginalidade” e de exploração do trabalho precoce, dentre outras. Desta forma, o trabalho infante-juvenil é considerado uma das expressões sociais mais radicais da atual questão social, que afeta não só os direitos sociais, mas, sobretudo, nega e viola o próprio direito à infância e à vida.

São exemplos dessas expectativas e desses valores os acessos ao trabalho precocemente, o desejo de freqüentar a escola e a constatação de que os sonhos com o futuro precisam ser reais porque as suas chances são limitadas. Precisam desenvolver uma percepção aguçada e crítica do que ocorre à sua volta e das relações sociais que aí estabelecem, para inclusive desenvolver-se, ou, como dizem eles e elas, para “se safar”.

Reconhecer a interseção do social e do psicológico é fundamental para se compreender a realidade desses meninos. Compreender que os fatores econômicos se entrecruzam com os problemas psicológicos e que, “[...] simultaneamente à condição de miséria econômica, subjaz um estado de miséria psicológica, que se manifesta por um sentimento de abandono e de impotência” (MOURA, 1991, p.153).

Constrói-se no século XX e consolida-se no século XXI uma concepção de repartição de responsabilidades, cabendo ao tripé Família, Estado e Sociedade o dever de assegurarem os direitos de crianças e adolescentes. Determina-se ainda a responsabilidade do Estado na promoção e proteção dos direitos desses sujeitos vulnerabilizados pela situação de pobreza, risco social e pessoal. A Doutrina da Proteção Integral expressa na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA – (artigos 4º, 70, 86, 87, 131) inspirou-se na Declaração dos Direitos da Criança (1959).

Instrumentos de Garantia dos Direitos de Crianças e Adolescentes

O fracasso das instituições fechadas, aliado ao “[...] repúdio ético e político de setores da sociedade” (Costa, 1990), sensíveis à questão dos direitos humanos, dá lugar, no final da década de 1970, ao Plano de Integração Menor – Comunidade (Plimec), cujos objetivos eram atender as crianças e adolescentes em seu meio de origem e evitar que a necessidade de sobrevivência impulsionasse os meninos para a rua. Foram para baixo a padronização e o verticalismo do Plano Integrado Menor Comunidade – Plimec, que não se coadunavam com as realidades regionais.

A década de 1980, levada pela eclosão de movimentos de contestação na sociedade brasileira, que emergiram com o fim do regime militar, produziu uma nova tônica no processo de conscientização: uma nova postura em relação às crianças e

adolescentes em situação de risco, em especial ao segmento mais visível à sociedade, os meninos e meninas em condição de rua.

Pressionados por estes movimentos sociais de contestação, os quais tomaram como bandeira de luta os direitos das crianças e adolescentes, aliados à necessidade de retomada do desenvolvimento econômico na América Latina, teve início na sociedade brasileira um processo de revisão das políticas de atendimento aos direitos da criança e do adolescente.

Na década de 1980, tem início um movimento de defesa dessas crianças, o qual culminou, em 1985, com a constituição do Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua, organização da sociedade civil, que se tornará o marco e o baluarte da defesa dos direitos desses pequenos cidadãos. Em 1986, o Movimento promoveu o I Encontro Nacional de Meninos e Meninas de Rua. Em 1988, criou-se o Fórum Nacional Permanente de Entidades Não-Governamentais de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente, o qual mobilizou várias organizações pró-constituintes e juntos elaboraram o projeto que culminou com a Lei 8.069/1990, denominado Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

A Constituição de 1988 criou através da Lei Complementar 8.069 de 1990, denominada o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, os dispositivos de efetivação dos Direitos. O ECA, concebido como a doutrina da proteção integral, determina a forma de atuação das entidades governamentais e não-governamentais, na defesa desses direitos, assim como a Política de Assistência dos direitos destes que, segundo o Artigo 86, dar-se-á mediante um conjunto articulado de ações.

Aliado ao ECA, há outro mecanismo de proteção no que diz respeito a política de assistência, não contributiva, e que se realiza de forma integrada, tendo como princípios, entre outros, a supremacia do atendimento às necessidades sociais, a universalização, autonomia dos direitos e respeito à dignidade, igualdade de direitos, primazia da responsabilidade do Estado, controle da sociedade civil organizada, descentralização (BRASIL, 2004).

No âmbito da LOAS, o atendimento assistencial é concebido como proteção social básica e proteção social especial (esta última dividida em média complexidade e alta complexidade). A Proteção social básica trata daquilo que é um direito universal, de todos. Na proteção social especial é a modalidade de atendimento assistencial destinada a pessoas ou grupos que se encontram em situação de risco pessoal ou social, como, por exemplo, aquelas crianças ou adolescentes em situação de trabalho.

Para efetivar a idéia de que as políticas sociais são imprescindíveis para assegurar a proteção integral, a descentralização, a participação da sociedade civil e efetivar a articulação, a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente criaram um Sistema de Garantias de Direitos que se apóia em três eixos: promoção de direitos, defesa e controle social. A Promoção visa à realização do Direito. Fazem parte do eixo: setores públicos (gestores da saúde, educação, assistência social), Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente e Conselhos Setoriais (Assistência Social e Educação). A defesa visa à responsabilização no caso de omissão, falta ou oferta irregular dos Direitos por parte da família, do Estado ou da sociedade. Fazem parte do eixo: Ministério Público, Ministério do trabalho, Conselho Tutelar, Judiciário, Defensoria Pública, Centros de Defesa de Direitos Humanos. O controle social visa ao acompanhamento e fiscalização do cumprimento dos Direitos. Fazem parte do eixo: entidades da sociedade civil, articuladas ou não (CABRAL et al, 1999).

As normas da OIT sobre o trabalho infantil têm reflexos na Legislação Brasileira, gerando mecanismos de proteção que envolvem o executivo e o judiciário. A criação, em 1992, do Programa Internacional para Eliminação do Trabalho Infantil (IPEC) foi importante para surgimento, no Brasil, do Programa de Ações Integradas (PAI), em 1995, e do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil – PETI, em 1996.

Além desses, o Brasil cria o Plano Nacional de Enfrentamento da Violência Sexual Infanto-Juvenil, no ano 2000, constitui, em 2002, o Comitê Nacional de Enfrentamento ao Abuso e Exploração Sexual, composto por uma rede de entidades não governamentais e representantes de setores do Executivo e da cooperação internacional, além da criação, em 2003, do Centro de Referência Programa Sentinela. É um Projeto do Governo Federal, cuja é a finalidade de prestar assistência especializada, através de permanente apoio psicossocial, às crianças e adolescentes vitimados pela violência, bem como às famílias envolvidas.

Mas, apesar desse conjunto de instrumentos uma parcela significativa de cidadãos em processo de desenvolvimento, ou seja, a infância e a juventude pobres continuam vivenciando situações de risco social e pessoal.

Situação de Risco

Por situação de risco pessoal e social entende-se a condição em que se encontram crianças e adolescentes, que, por suas circunstâncias de vida, estão expostas a um conjunto

de experiências relacionadas a privações de ordem afetiva, cultural e socioeconômica que desfavorecem o pleno desenvolvimento bio-psico-social. Dentre elas, destacam-se: Trabalho Precoce, Violência Sexual, Abuso Sexual, Exploração Sexual Comercial de Crianças e Adolescentes.

O conhecimento produzido pelo Grupo de Estudos sobre o Trabalho Precoce, através das pesquisas, atividades de extensão e intervenção, tem identificado a violação dos direitos das crianças e adolescentes assegurados na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, na Convenção 138 (da idade mínima) e 180 (das piores formas do trabalho infantil) da OIT, na Convenção Internacional dos Direitos da Criança. A violação dos Direitos Humanos desses cidadãos tem aparecido dentre outros nos aspectos escolares, de gênero, de etnia, de cidadania, e de desenvolvimento bio-psico-social.

Nas várias atividades de trabalho pesquisadas encontrou-se que os sujeitos começam a trabalhar em tenra idade. Começam a trabalhar cedo na faixa etária entre 07 e 12 anos. Embora predomine entre 10 e 14, chegou-se a identificar crianças trabalhando com idades inferiores a 5 anos.

Há uma divisão social e sexual do trabalho. Enquanto os meninos estão mais inseridos em atividades de trabalho informal em condição de rua, as meninas estão mais inseridas no trabalho doméstico e na exploração sexual comercial. A relação entre o trabalho precoce e a saúde é diferenciada em decorrência das relações sociais de sexo e da divisão sexual do trabalho. O trabalho de ambos os segmentos implica riscos para a saúde, ambos são vulneráveis à violência. Mas há os riscos decorrentes das atividades que são diferentes para meninos e meninas: os meninos estão mais submetidos aos riscos provenientes de pegar peso e de postura, enquanto as meninas estão mais susceptíveis ao assédio sexual, ao constrangimento, humilhação e doenças sexualmente transmissíveis, nos casos de exploração sexual comercial, do confinamento, no caso do trabalho doméstico.

Em duas pesquisas feitas em João Pessoa, nas escolas, nos anos de 2004 e 2006, os dados respectivamente foram: em 2004, trabalhou-se com 115 sujeitos, sendo que o número de meninas foi de 66,1% e de meninos foi de 33,9%. Na pesquisa de 2006, entrevistaram-se 100 sujeitos, 70% eram meninas e 30% eram meninos. No caso da exploração sexual comercial, em pesquisa feitas em Patos, em 2004, com 99 sujeitos, 70% eram meninas e 30% eram meninos.

Enquanto isso, em pesquisas feitas também em 2004 no setor informal em condição de rua, 91,4% eram meninos e 8,6% eram meninas. Na cultura do abacaxi, 87% eram

meninos e 13% eram meninas. Considerando-se essas três atividades na cultura do abacaxi, informal e doméstico, há uma dimensão de gênero, as meninas começam a trabalhar antes dos meninos e o fazem nos afazeres domésticos.

Mas quando se comparam, em ambos, a escolaridade e o trabalho infantil informal em condição de rua, os meninos ou são mais reprovados, ou desistem mais do que as meninas. No trabalho infantil doméstico, as meninas apresentam maior defasagem do que os meninos. Já no abacaxi há mais meninas matriculadas do que meninos, mas há maior defasagem entre elas do que entre eles. Vale ressaltar que as meninas desempenham os serviços domésticos, além do trabalho na cultura do abacaxi. Os dados mostraram ainda que, para ambos, meninas e meninos, quanto maior o número de horas trabalhadas pela pessoa, maior o número de reprovações.

No que diz respeito à raça/etnias, a maioria das pesquisas, em todas as atividades de trabalho que o Grupo de Estudos sobre o Trabalho Precoce pesquisou, predomina a afrodescendente, em torno de 65% a 70%; a branca e indígena, em torno de 35% e 30%. Os dados revelam que há uma dimensão étnica significativa.

Os dados empíricos apontam as condições de vida, fome e miséria decorrentes do trabalho precoce, da intensidade do trabalho, da penosidade, dos locais de trabalho, da ausência à instrução, à escolaridade e à qualificação para o trabalho. Há um processo de disciplinamento mediante o trabalho que revela uma forma diferenciada de a sociedade tratar a infância e adolescência de acordo com a classe social de que fizerem parte.

Desta forma, entende-se que, para crianças e adolescentes das classes populares, as necessidades de sobrevivência repercutirão em sua adultização precoce. O que significa assumir mais cedo as responsabilidades consigo e com a própria família, com o ingresso no mundo do trabalho. Uma vez no trabalho, principalmente em condição de rua, estarão vulneráveis à socialização desviante, especificamente, ao uso de drogas.

Em termos de riscos, eles variam conforme a atividade, mas de um modo geral sobressaem-se: temperatura (físicos), poeira (químicos), posturas corporais forçadas (ergonômicos), o seu trabalho não lhe dará formação profissional para o futuro, medo de envelhecer antes do tempo e de perder a infância (sociais).

Os dados revelaram dois tipos de riscos psicológicos: um de caráter cognitivo e outro de caráter afetivo-emocional. Os que mais se sobressaíram, tanto em constância, como em percentual, foram os cognitivos (dificuldades: “de aprender matemática”, “ler na escola”, “para expressar uma idéia”, “repassar uma informação”, “escrever na escola”,

“compreender uma informação”). Os riscos afetivo-emocionais dizem respeito ao sentimento que constroem quanto ao que fazem e ao medo que sentem da relação entre o trabalho e o futuro. O cansaço apareceu como queixa física e relacionado ao comprometimento do estudo, o que pode acabar desestimulando e provocando a chamada evasão escolar.

Percebe-se que, para alguns sujeitos, pensar em termos de perspectivas de futuro remete a algo inatingível: “Eu sonho demais... o caba nunca chega não a realizar não...” (R., 14 anos). Dejours (1986) relaciona o conceito de saúde ao de ter esperança e desejo, pois, para ele, o verdadeiro perigo existe quando não há mais desejo. Na falta deste, o corpo pode adoecer mais facilmente. Se um fator de perigo é a ausência do desejo, então, quando as crianças e os adolescentes não apresentam perspectivas de futuro, podemos entender que eles não têm desejo. Entende-se este fato como danoso para a saúde psíquica. Conseqüentemente, o desenvolvimento desses sujeitos encontra-se comprometido.

O trabalho precoce dos meninos e meninas propicia a vivência do sofrimento e tem implicações psicossociais. A inter-relação entre as condições de trabalho e a organização do trabalho impõem a vivência de sofrimento físico, psíquico e social.

A inserção precoce aliada à condição de rua é nefasta na vida dessas crianças e adolescentes que aparecerão nos seguintes aspectos: uma imagem negativa de si e uma baixa auto-estima, a adultização precoce, a defasagem escolar, a socialização desviante, a falta de perspectivas de futuro, a violência à cidadania e a dignidade humana.

Referências

ARIÈS, P. **História social da criança e da família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1981.

BRASIL, **Estatuto da criança e do adolescente**. Lei nº8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o estatuto da criança e do adolescente e dá outras providências. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CABRAL, E. A. et al. **Sistema de Garantia de Direitos**: um caminho para a promoção integral. Recife: CENDHEC, 1999.

COSTA, A. C. G. **Participar é preciso**. [S. l.]: Ministério da Ação Social, CBIA, 1990.

ESTRELA, M. do S. **O trabalho infanto-juvenil enquanto violência aos direitos humanos de escolarização**: o caso dos meninos trabalhadores na cultura do abacaxi. 2004. Monografia. Dissertação (Especialização em Direitos Humanos) - Departamento de Filosofia, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2004.

FERREIRA, R. M. F. **Meninos de Rua**: valores e expectativas de menores marginalizados em São Paulo. São Paulo: CEDEC, 1979.

GAGNEBIN, J. M. Infância e pensamento. In: GHIRARDELLI JR., P. (Org.). **Infância escola e modernidade**. São Paulo: Cortez; Curitiba: Editora da Universidade Federal do Paraná, 1997.

GHIRARDELLI JR., P. **Infância escola e modernidade**. São Paulo: Cortez; Curitiba: Editora da Universidade Federal do Paraná, 1997. 83-100p.

GRACIANI, M. S. **Pedagogia social de rua**: análise e sistematização de uma experiência vivida. São Paulo: Cortez, 1997.

KRAMER, S.; LEITE, M. I. et al. **Infância**: fios e desafios da pesquisa. Campinas: Papyrus, 1996.

LAJOLO, M. Infância de papel e tinta. In: FREITAS, M. C. de. (Org.). **História social da infância no Brasil**. São Paulo: Cortez, 1997. 190-210p.

LONDOÑO, F. T. A origem do conceito menor. In: DEL PRIORE, Mary. (Org.). **A História da criança no Brasil**. São Paulo: Cortez, 1991. 129-145 p.

MINAYO, M. C. S. **O Limite da exclusão social**: meninos e meninas de rua do Brasil. São Paulo; HUCITEC, Rio de Janeiro: ABRASCO, 1993.

MOURA, E. B. B. de. Infância Operária e Acidente do Trabalho em São Paulo. In: DEL PRIORE, Mary. (Org.). **História da criança no Brasil**. São Paulo: Contexto, 1991. 112-128p.

PILOTTI, F. **A arte de governar crianças**: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência a infância no Brasil. Rio de Janeiro: Amais, 1995.

SILVA, H. R. S.; MILITO, C. **Vozes do meio-fio**. Rio de Janeiro: Relume-Mumará, 1995.

SOROKIN, P. A. **Sociedade, cultura e personalidade**: sua estrutura e sua dinâmica. Porto Alegre: Globo, 1968.

ENTRE A FÉ E O DIREITO: o caso da campanha homofóbica em Campina Grande – PB

Robson Antão de Medeiros³⁴⁵
Tatyane Guimarães Oliveira³⁴⁶

Introdução

Em meados do mês de junho de 2007, a cidade de Campina Grande – Paraíba amanheceu com cerca de quinze *outdoors* espalhados nas principais ruas e avenidas com o seguinte *slogan* "HOMOSSEXUALISMO: E fez Deus homem e mulher e viu que era bom!". A autoria da campanha publicitária que envolvia cartazes, camisetas, folhetos, panfletos, site na internet teve a coordenação de uma instituição religiosa, ligada a algumas igrejas protestantes nesta cidade.

A Rede Nacional de Pessoas Vivendo e Convivendo com HIV/AIDS – RNP+ Núcleo de Campina Grande – PB impetrou ação judicial, requerendo do Poder Judiciário local a proibição desta campanha publicitária considerada homofóbica, inclusive a suspensão de um ato público agendado para ser realizado na principal praça pública da cidade, às vésperas do dia de São João, festa em que a cidade recebe milhares de pessoas de todos os lugares do Brasil e do exterior.

Como pesquisador, professor do curso de direito e advogado voluntário da RNP+ Núcleo de Campina Grande – PB, autor da ação judicial, resolvemos traduzir esta ação jurídica em matéria científica, já que não há segredo de justiça requerido e foi um ato do conhecimento de todos.

O presente trabalho teve por objetivo analisar os instrumentos de proteção e defesa dos direitos humanos utilizados, dentre suas causas e conseqüências, para coibir a referida campanha publicitária homofóbica, com suporte metodológico de estudo de caso.

1. Narrativa dos Fatos

A exposição da campanha publicitária contra a prática homossexual através da divulgação em diversos *outdoors* espalhados pelas principais ruas da cidade foi idealizada e

³⁴⁵ Professor do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas Universidade Federal da Paraíba – UFPB, e-mail: robson.antao@uol.com.br.

³⁴⁶ Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas Universidade Federal da Paraíba – UFPB, e-mail: tatygut@gmail.com.

organizada pela instituição religiosa protestante VINACC - Visão Nacional para a Consciência Cristã na cidade de Campina Grande. Como parte da campanha havia camisetas, faixas, cartazes, panfletos, um site na internet, contendo uma vasta programação e literatura com considerações e teorias discriminatórias sobre a homossexualidade.

A mensagem impressa nos *outdoors*: "HOMOSSEXUALISMO: E fez Deus homem e mulher e viu que era bom!", chamava a atenção de todos os transeuntes, não somente pelo material de qualidade exposto, como também o requinte de preconceito, discriminação e violação aos direitos individuais e constitucionais de todo/a cidadão/cidadã brasileiro/a.

A campanha “contra o homossexualismo” e à “ditadura gay” efetuada por meio da página na internet <http://www.vinacc.org.br>, prometia

uma mobilização na cidade de Campina Grande, com fixação de *outdoors*, panfletagem nas escolas de ensino médio e Universidades, ato público, no dia 22 de junho de 2007, a partir das 09:00 horas, no centro da cidade de Campina Grande - PB, além de publicação de manifesto nos principais jornais do Estado, que também seria enviado para as principais autoridades. (1)

Ocorre que, esta ação de cunho religiosa era manifestadamente atentatória aos direitos humanos e feria diretamente vários dispositivos constitucionais e legislação específica ao incitar a população para a discriminação quanto à orientação sexual de todo/a cidadão/cidadã brasileiro/a.

A Rede Nacional de Pessoas Vivendo e Convivendo com HIV/AIDS – RNP+/CG – Núcleo de Campina Grande, organização não governamental, impetrou ação judicial, com pedido de medida cautelar (liminar) para que fosse proibida toda a campanha publicitária homofóbica; a retirada imediata de todos os *outdoors* espalhados pela cidade; a retirada da mídia da *internet*; a proibição de confecção de panfletos, cartazes, toda e qualquer manifestação de ordem pública nesse sentido.

2. Narrativa Jurídica

O direito à expressão de pensamento de cunho religioso é garantia constitucional, assim como o direito a orientação sexual de cada cidadão/cidadã. Ambos são preceitos constitucionais e apesar de serem direitos fundamentais, algumas vezes caminham em “lados opostos e conflitantes”, cabendo ao Estado a obrigação assegurar a harmonia nesse caminhar.

É importante recordar que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º dispõe que:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;(...)

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.(2)

Ademais, o Estado da Paraíba, através do Decreto nº. 27.604, de 19 de setembro de 2006, regulamentou a Lei nº. 7.309, de 10 de janeiro de 2003 que proíbe a discriminação em virtude de orientação sexual.

Art. 1º As pessoas jurídicas, por ação de seus proprietários, prepostos ou empregados, no efetivo exercício de suas atividades profissionais, e as pessoas físicas que praticarem atos de discriminação contra indivíduos ou grupos em razão da orientação sexual desses indivíduos ou grupos ficam sujeitas às seguintes punições:

I – advertência;

II – multa;

III – suspensão temporária do alvará ou autorização para funcionamento;

IV – cassação do alvará para funcionamento.(3)

Ressalte-se ainda que não há que se confundir liberdade de expressão com liberdade de pensamento. A todas as pessoas é assegurada a liberdade de pensamento, contudo, sua exteriorização, que constitui a liberdade de expressão, encontra limite no perigo de vulneração de outros direitos fundamentais.

O Supremo Tribunal Federal – STF, no caso emblemático *Habeas Corpus* 82.424/RS, manifestou-se quanto à colisão de direitos fundamentais, *in casu*, a liberdade de expressão e o direito à não-discriminação:

Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal.

14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição

Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. (4)

Era urgente e ao mesmo tempo constrangedor que os responsáveis por violações de direitos humanos utilizassem a maior festa da cidade de Campina Grande, o São João, para apregoar tamanha campanha publicitária, com requinte de preconceito, discriminação e violação aos direitos individuais e constitucionais de todo/a cidadão/cidadã brasileiro/a.

2.1 Dos Fundamentos da Liminar

Os requisitos legais para o deferimento da liminar estavam presentes e caracterizavam satisfatoriamente a “**plausibilidade**” e o “*fumus boni iuris*”, uma vez que restou comprovada a violação da ordem legal constituída, conforme narrado.

A necessidade de deferimento da liminar se traduzia no fato de que, diante da realização de várias manifestações e publicações via *internet* e em praça pública, prejuízos irreparáveis seriam causados às pessoas que direta ou indiretamente fazem parte das entidades militantes em defesa dos direitos humanos e pela diversidade e aos direitos das minorias, frente à mobilização que estava programada para a Praça Pública do Centro da cidade de Campina Grande – PB, no dia 22 de junho de 2007. Logo, o *periculum in mora* se materializaria no fato de que, não sendo deferida liminarmente e *inaldita altera pars*, a medida cautelar pleiteada de nada adiantaria, o prejuízo ficaria irreparável.

Portanto, justificava-se a concessão da medida liminar pleiteada, pois existia a fumaça do bom direito, bem como a séria possibilidade de ocorrência grave risco e ineficácia da medida pretendida, caso não fosse concedida.

3. Narrativa Contestatória

A VINACC - Visão Nacional para a Consciência Cristã, Instituição religiosa responsável pela campanha publicitária mencionava que a frase bíblica divulgada em seus outdoors espalhados nas principais ruas e avenidas da cidade de Campina Grande e no seu site da internet não afronta nem incita a população ao preconceito homofóbico e não viola direitos humanos.

Contudo, partindo da mesma referencia que baseou a campanha objetada, vê-se que em lugar nenhum do Antigo Testamento - mais precisamente no Livro de Gênesis, que

é o primeiro livro da Bíblia Sagrada para todos os cristãos, protestantes ou católicos - está escrito: “HOMOSSEXUALISMO: E FEZ DEUS HOMEM E MULHER E VIU QUE ERA BOM! (Gn. 1:27c, 31a)” como afirma a instituição acima citada.

Ao contrário, os escritos mencionam que tudo o quanto é belo criado por Deus, desde o primeiro até o sexto dia, descansando no sétimo dia. Deus criou os céus, a terra, as águas, a luz (dia), separando das trevas (noite), as relvas, sementes, florestas, árvores com frutas, cardumes de seres vivos e aves, entre os seres animais e vegetais vivos. Por último, criou o ser humano: homem e mulher, abençoando-os e dando-lhes o poder de cuidar, zelar e administrar todas as criaturas vivas.

Percebe-se que a instituição religiosa, ao se basear no texto bíblico, expressando o direito constitucional da manifestação do livre pensamento criou o slogan: **“HOMOSSEXUALISMO: E FEZ DEUS HOMEM E MULHER E VIU QUE ERA BOM! (Gn. 1:27c, 31a)”**, fazendo entender que a frase está contida no Livro Sagrado de Gênesis.

O Livro Sagrado de Gênesis, no Capítulo 1 (um) e versículos 27 e 31, citados na frase dos *outdoors* revelam outras passagens do Antigo Testemunho:

Versículo – 27: Criou, pois DEUS o homem à sua imagem; à imagem de Deus o criou: HOMEM E MULHER os criou.

Versículo – 31: E VIU Deus tudo o quanto fizera, e eis QUE ERA MUITO BOM. E foi a tarde e a manhã, o dia sexto. (grifos nossos)(5).

Além de atentar contra vários princípios constitucionais pátrios, ainda propaga de forma errônea os escritos bíblicos, fazendo-se acreditar na literalidade de uma passagem, quando esta refletia apenas uma determinada interpretação religiosa e incita a população em geral, cristã ou não, que a livre orientação sexual é um pecado, que deve ser rechaçada e, por último propaga manifestações e pensamentos discriminatórios e preconceituosos na forma de educação evangélica.

4. Posição do Poder Judiciário Do Estado Da Paraíba

Como instrumento de proteção e defesa dos direitos humanos a ação cautelar inominada, como medida liminar, foi preparatória para ser a urgência do presente caso pesquisado, salvaguardando os direitos naquele momento violados, com vista na satisfação no perigo da demora e da fumaça do bom direito, requisitos essenciais para a concessão

desse instituto jurídico. Significando, portanto, que havia um perigo eminente e que estavam presentes preceitos jurídicos satisfatórios para que nesse momento fossem atendidos os anseios sociais, requeridos através da tutela jurisdicional do Estado.

4.1 Juízo de Primeiro Grau

A Juíza Maria Emília Neiva de Oliveira, da 1ª. Vara Cível, da Comarca de Campina Grande – PB, pela urgência na análise e no pedido requerido, deferiu a liminar no mesmo dia, coibindo a realização da manifestação em Praça Pública; determinando a retirada da campanha da rede de internet - <http://www.vinacc.org.br>, de cartazes e outdoors espalhados pela cidade e a distribuição de panfletos, entre outros.

Na fundamentação da medida judicial deferida menciona que:

A campanha desencadeada pela Promovida: ‘HOMOSSEXUALISMO: E fez Deus homem e mulher e viu que era bom!’, sem dúvida alguma é uma agride a sociedade como um todo, pois evidente o preconceito social. É inadmissível a discriminação em face da opção sexual, pois, se assim fosse, estaria ferindo preceito constitucional preconizado no artigo 5º da Nossa Lei Maior, vez que a opção sexual é livre, não podendo o homossexual ser alvo de atos discriminatórios, como o da presente discussão jurídica. (6).

4.2 Juízo de Segundo Grau

A VINACC - Visão Nacional para a Consciência Cristã tão logo tomou conhecimento no dia 21 de junho de 2007, agravou da presente decisão da MM Juíza ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, tendo o seu pleito não atendido com o indeferimento do pedido de efeito suspensivo da decisão judicial supracitada.

O juiz convocado Francisco Francinaldo Tavares, em juízo de 2º. grau, confirmou a decisão liminar da Juíza da 1ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande – PB e manteve a suspensão e proibição de toda a campanha publicitária homofóbica e em sede de Agravo de Instrumento decidiu:

Com efeito, não se apresenta demonstrada a plausibilidade jurídica do pedido, haja vista que a Constituição Federal consigna como objetivos fundamentais da República promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, SEXO, idade e quaisquer outras formas de discriminações sem priorizar hierarquicamente qualquer deles. Assim, a solução de conflitos entre princípios constitucionais deve ser encontrada mediante a aplicação da técnica da PONDERAÇÃO dos direitos em confronto, a partir de uma análise prévia dos limites de cada um deles – posto que nem mesmo os direitos fundamentais são ilimitados. Partindo-se dessas premissas limitatórias é que a ponderação se torna

possível naquelas circunstâncias específicas (não existe prevalência *a priori* de um direito sobre o outro), seguindo princípios de proporcionalidade, adequação, necessidade e razoabilidade, de forma a atingir um ponto de equilíbrio. (7).

Nas peças judiciais constantes do processo a VINACC a todo tempo se exime da responsabilidade e da afronta aos preceitos constitucionais com a realização da campanha homofóbica, fazendo-se e utilizando-se da livre manifestação de pensamento, disciplinados nos artigos 5º e 220, da Constituição Federal, para incitar a discriminação e preconceito à população em geral contra os homossexuais, utilizando e falseando trechos bíblicos.

Nesse sentido, o juiz, na decisão em 2º grau, mencionou que:

Dessa feita, não obstante seja livre a expressão de cunho religioso, esta não poderá ser exercida de modo a anular garantia constitucional de igual magnitude, como é a garantia de tratamento isonômico atinente a sua escolha sexual, prevista no inciso VI, do art. 5º, da CF. Nesse prisma, resta indubitável que o Agravante, VINACC – Visão Nacional para a Consciência Cristã, não pode exercer a sua liberdade de cunho religioso violando garantia constitucional, qual seja, de liberdade sexual. Assim, mediante análise sumária, não vislumbro a presença do *fumus boni iuris*. Frente ao exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. (Idem)

Com as decisões judiciais de primeira e segunda instância da Justiça Paraibana desfavoráveis às manifestações discriminatórias, a coordenação da VINACC fez vista grossa e prosseguiu com os preparativos da manifestação e no dia 22 de junho de 2007, na Praça Pública da Bandeira, cidade de Campina Grande – PB estavam com palco armado, com microfones ligados, carros de sons e contavam com a participação de um grupo de pessoas ligadas as Igrejas Evangélicas envolvidas e iniciavam a manifestação proibida pela justiça.

A juíza da 1ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande – PB fora comunicada do não cumprimento judicial e de imediato, pessoalmente e de modo célere, solicitou força policial do Comando Geral da Polícia Militar de Campina Grande e de um grupo de plantão de quatro oficiais de justiça para que se fizesse cumprir a determinação judicial e evitar assim um conflito pessoal ideológico dos presentes a Praça da Bandeira.

No momento, a ação ordinária principal continua em tramitação, seguindo as fases processuais de praxe, com pedido de condenação à Instituição religiosa nas custas, despesas processuais, honorários advocatícios e que a condenação seja revertida em cestas básicas para as pessoas carentes e que vivem com HIV/AIDS atendidas pela RNP+, desde já consentidos, levando em conta todo o custo depreendido pela VINACC na confecção de 15

(quinze) outdoors espalhados na cidade, panfletos, cartazes e toda a mídia, inclusive a atualização e manutenção do site da mesma.

Busca-se, assim, atender aos anseios de pessoas, cognominadas de “minorias”, que ousam dizer seus nomes e buscar o respeito e a dignidade em uma sociedade desigual e injusta. O Poder Judiciário local atendeu a esse pleito tão delirado que envolve conceitos e valores morais e optou pelo senso da Justiça protegendo os princípios e fundamentos constitucionais que possibilitam a luta pelo respeito à diversidade e a liberdade sexual.

Conclusão

Com duas decisões judiciais prolatadas pela Justiça do Estado da Paraíba, a Rede Nacional de Pessoas Vivendo e Convivendo com HIV/AIDS – RNP+/CG, organização não governamental, conseguiu, em sede de medida cautelar, a proibição de toda a campanha publicitária homofóbica; a retirada imediata de todos os *outdoors* espalhados pela cidade; a retirada da mídia da *internet*; a confecção de panfletos, cartazes, toda e qualquer manifestação de ordem pública nesse sentido.

A Justiça Paraibana posicionou-se nesse sentido, condenando a campanha publicitária homofóbica, em sede de liminar, por ser uma ação atentatória aos direitos humanos e por ferir diretamente vários dispositivos constitucionais e legislação específica ao incitar a população para a discriminação quanto à orientação sexual. Com isso, o instrumento de proteção e defesa dos direitos humanos utilizado – medida cautelar serviu de base à garantia constitucional de proteção aos direitos das pessoas atingidas em sua liberdade e orientação sexual, com a proibição da referida campanha publicitária homofóbica na cidade de Campina Grande – PB.

Referências

- (1) Disponível em: <http://www.vinacc.org.br>. Acesso em: 18 jun. 2007.
- (2) BRASIL. Constituição de 1988: Texto Constitucional de 5 de outubro de 1988 com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a 23/99 e Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 64/94. – Ed. atual. em 1999. – Brasília: Senado federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1999.
- (3) PARAIBA. Lei nº 7.309, 309, de 10 de janeiro de 2003. Disponível em: <http://www.abglt.org.br/port/leiest7309.html>. Acesso em: 18 jun. 2007.

- (4) BRASIL. *HABEAS CORPUS* 82.424/RS. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/arquivo/informativo/documento/informativo340.htm>>. Acesso em: 18 jun. 2007.
- (5) Bíblia Sagrada. Disponível em: <<http://portalamazonia.lobo/biblia/01Gene01.htm>>. Acesso em: 22 jul. 2007.
- (6) PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Decisão liminar, proferida pela Juíza Maria Emília Neiva de Oliveira, da 1ª. Vara Cível, da Comarca de Campina Grande – PB, Ação Inominada com pedida de liminar, Processo nº 001.2007.010.105-8, em 20 de junho de 2007.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Decisão proferida pelo Juiz Convocado Francisco Francinaldo Tavares, em Juízo de 2º. grau, confirmando a decisão liminar da MM Juíza da 1ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande Grande – PB, em Agravo de Instrumento, Processo nº. 001.2007.010.105-8/001, em 20 de junho de 2007.

DIREITOS DO CONSUMIDOR COMO UM NOVO VIÉS DOS DIREITOS HUMANOS: RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELO FORNECIMENTO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

Angélica L. Carlini³⁴⁷
Wilson Levy³⁴⁸

1. INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea se organiza tendo no consumo um elemento de importância fundamental. Nos grandes centros urbanos o consumo é a única forma dos indivíduos terem acesso aos produtos e serviços de que necessitam para sua sobrevivência no cotidiano.

Nos centros urbanos com menor condensação de pessoas, ainda é possível encontrar aqueles que dispõem de meios para extrair do quintal alguns produtos necessários para sua subsistência. Mas essa realidade é cada vez mais rara e, mesmo quando existe não poupa o indivíduo de ter que adquirir medicamentos, roupas, eletricidade, telefonia, transporte, ou outros alimentos igualmente necessários para sua subsistência.

A necessidade de consumir quase tudo o que se utiliza no cotidiano é marca histórica que se inicia a partir da segunda metade do século XX, com o período de forte industrialização que sucedeu a Segunda Guerra Mundial. De lá para cá, a necessidade de consumir só tem feito aumentar e, na atualidade, mesmo as comunidades urbanas menores já perderam por completo a iniciativa de produzirem alimentos, roupas ou alguns objetos do cotidiano, porque o tempo que seria utilizado para essa finalidade é utilizado na atividade remunerada do trabalho.

O consumo cresceu na sociedade contemporânea com enorme velocidade, e isso suscita reflexões que são construídas em várias áreas do conhecimento. Economia, sociologia, engenharia, direito, administração de empresas, recursos humanos, publicidade e propaganda, psicologia, informática, tecnologia, saúde, entre outras, são áreas do conhecimento humano que estudam o fenômeno do consumo e o vigor com que ele se desenvolve na sociedade do século XXI.

³⁴⁷ Advogada e Docente. É mestre em História Contemporânea e doutora em Educação. Pesquisadora na área de Responsabilidade Civil e Direitos Fundamentais.

³⁴⁸ Acadêmico de direito da PUC-Campinas. Pesquisador da Associação Nacional de Direitos Humanos – Ensino e Pesquisa e estagiário do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O consumo na sociedade contemporânea se constitui em forma de classificação social, em meio de construção da identidade do indivíduo, em tema de conversas, reflexões e pesquisas, em elemento capaz de alterar a linguagem e superar as barreiras da língua. A simples visão de uma marca conhecida suscita no indivíduo, em qualquer parte do mundo que ele se encontre, uma sensação de pertencimento, de acolhimento, de conhecimento prévio.

Por tudo isso é que o consumidor precisa de ampla proteção legal, por ser o consumo um ato permanentemente praticado na sociedade contemporânea e um ato que, muitas vezes, independe da escolha porque nem sempre o consumo é resultado de desejo, mas é principalmente realizado por necessidade porque um determinado produto ou serviço é essencial para o bem estar do consumidor.

A proteção deriva ainda do fato de que o consumo de certos produtos ou serviços é vital para a manutenção da vida do consumidor. É o que ocorre com o consumo de medicamentos, de serviços de saúde e de alguns alimentos. Também se encontram nesse rol o consumo de produtos e serviços que permitam ao consumidor construir uma vida digna, como acontece, por exemplo, com o consumo de linhas de crédito para aquisição de casa própria, de meios de transporte para poder se deslocar até o trabalho, telefonia, eletricidade, água e esgoto, entre outros.

São atos de consumo que não estão vinculados apenas à vontade ou ao desejo individual, mas são decorrentes da necessidade de garantir qualidade de vida. Nesse prisma, merecem um tratamento legal diferenciado porque não são fruto de uma irracionalidade mas, ao contrário, de uma racionalidade identificada com a manutenção da vida.

Identificar a diferença entre essas duas formas de consumo, aquele que se faz como satisfação de um desejo pessoal e aquele que se faz por necessidade e resultado da racionalidade do sujeito, é o primeiro passo para a análise dos instrumentos de proteção que os consumidores precisam ter à sua disposição em uma sociedade que a cada dia, cria novas e múltiplas possibilidades de consumo.

1. DIREITOS HUMANOS: PREVISÃO CONSTITUCIONAL E AMPLITUDE DO CONCEITO

A proteção aos direitos humanos esteve presente em todas as constituições brasileiras desde a Constituição do Império, de 1824, até a Constituição de 1988,

atualmente em vigor e recepcionada como marco inicial de um período de reconstrução das liberdades democráticas e do estado de direito no Brasil.

Mesmo as Constituições de 1937 e 1967, períodos históricos em que vigoraram regimes de exceção, continham dispositivos expressos de proteção aos direitos da pessoa humana, como por exemplo a criação de tribunais especiais para o processo e julgamento de crimes contra a economia popular, existente na Constituição de 37; ou, a determinação de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, prevista no artigo 150 da Constituição de 67.

Essa constatação de que todas as constituições brasileiras contiveram dispositivos de proteção aos direitos humanos, nos propõe uma reflexão sobre aquilo que Nadal denominou de “a constituição como mito”.

A firma o autor:

“Contextualizando as falas de Lévi-Strauss, observamos que o “mito constituição”, vertido numa linguagem (*linguagem competente*) e com a finalidade de implementar um *discurso* (ideológico/retórico), se apresenta como um ‘aparato’ (*objeto absoluto*) para a consecução dos ideais de uma sociedade (*caráter absoluto/simbólico*).

Encaminhando- nos para o mundo fenomênico, notamos que semelhante concepção estrutural do mito- constitucional é adotada pela quase totalidade dos Estados ocidentais, tanto na forma (escrita) como em conteúdo (organização nacional, representação política, separação dos poderes, direitos e garantias individuais, direitos sociais e econômicos, etc).

Destarte, a função simbólica do poder (integração), nos Estados modernos, se faz por meio da edição de constituições que contêm a mesma estrutura normativa. Trata-se de um mero discurso simbólico, porquanto cada Estado em que pese serem estruturalmente semelhantes, vivenciam realidades absolutamente distintas.

Os índices de desenvolvimento humano destes países, que possuem ‘constituições-mito’ estruturalmente semelhantes, demonstram/ reforçam esta assertiva.”(2006, p. 89)

Nadal analisa a forma como as constituições de países como Portugal, Itália, Brasil, Rússia, México, Áustria, Suécia, e Venezuela tratam as questões fundamentais como proteção à saúde, educação e meio- ambiente para demonstrar que, em que pese os índices de desenvolvimento humano desses países serem bastante diferentes (Suécia tem índice de

0,941 e o Brasil 0,757, lembrando que o índice varia de 0 a 1), os ditames constitucionais para essas áreas são bastante semelhantes.

Isso permite concluir que não basta a previsão constitucional se a implementação de políticas públicas que favoreçam o acesso à saúde e educação de toda a população e, a preservação do meio-ambiente em todas as suas nuances, não for efetivamente cumprida pelo Estado.

Sobre isso, constata Nadal:

“A Constituição brasileira, à luz de seu preâmbulo, além de proceder a ‘*Invocatio Dei*’ (invocação da *lex eterna?*), estabeleceu um discurso competente (ideológico) de garantias/implementação/preservação da democracia, do Estado Social, dos direitos individuais, da liberdade, da segurança, do desenvolvimento, da igualdade, da justiça, da sociedade fraterna, da sociedade pluralista, da sociedade sem preconceitos, da paz na ordem interna e internacional.

(...)

Estruturando um Estado Social, temos as normas inseridas na Constituição atinentes ao direito à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, à assistência aos desamparados.

A princípio notamos que a implementação real/efetiva do Estado Social (a realidade social demonstra o estágio evolutivo/realidade da educação, saúde, segurança em nosso país) e sua superação mostra-se distante da nossa realidade.” (2006, p. 124 e 125).

O mito da Constituição Federal de 1988, fruto do trabalho de uma Assembléia Nacional Constituinte livre, democrática e soberana, eleita essencialmente para criar as bases de um novo pacto social e que, ao ser entregue à população brasileira foi chamada de “Constituição Cidadã” por um de seus mais dedicados artífices (Deputado Ulysses Guimarães), dezenove anos mais tarde vê parte desse mito desmoronar diante de uma sociedade marcada por violência, corrupção, desigualdade social e ainda precários sistemas de saúde, educação e acesso ao mundo do trabalho para toda a sua população.

A Constituição brasileira de 1988 que tem, principalmente nos artigos quinto e sexto toda a visão programática do Estado Social brasileiro, não foi suficiente para instaurar a nova ordem e, principalmente, para fazer com que os governos federais, estaduais e municipais cumprissem à risca a agenda de proteção aos direitos fundamentais e sociais.

Se é correto afirmar que algumas garantias estão plenamente consagradas na sociedade brasileira, como o direito de manifestar livremente o pensamento, a livre locomoção em todo o território nacional, a reunião pacífica, a criação de associações, a propriedade, a herança, entre outros, não é menos certo que algumas garantias são verdadeiros mitos, tal a distância que estão da grande maioria da população brasileira.

A saúde, a educação, o trabalho, a moradia, a segurança, o lazer, a proteção à infância e à maternidade e a assistência aos desamparados, principalmente, são direitos sociais previstos no artigo 6º da Constituição Federal e que não tem sido efetivamente cumpridos. Em todos os municípios do país, em maior ou menor grau, há carência de atendimento médico, de vagas em escolas públicas, de qualidade no atendimento de saúde e de educação, de falta de linhas de crédito satisfatórias para que a população tenha acesso à moradia, assim como há falta de assistência à maternidade, a infância e aos desamparados.

Essa constatação sinaliza para a conclusão de que a Constituição Federal brasileira ainda não foi efetivamente implantada e precisa ser. A lição de Alexandre Moraes é oportuna, quando afirma:

“A constitucionalização dos direitos humanos fundamentais não significa mera enunciação formal de princípios, mas a plena positivação de direitos, a partir dos quais qualquer indivíduo poderá exigir sua tutela perante o Poder Judiciário para a concretização da democracia. Ressalte-se que a proteção judicial é absolutamente indispensável para tornar efetiva a aplicabilidade e o respeito aos direitos humanos fundamentais previstos na Constituição Federal e no ordenamento jurídico em geral.” (2005, p. 3)

Uma das mais efetivas contribuições da Constituição Federal de 88 foi pontuar a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil e, colocá-la ao lado da cidadania, outro fundamento abrigado pelo artigo 1º do texto constitucional.

Essa perspectiva, ou seja, a dignidade da pessoa humana ao lado da cidadania como fundamento da República Federativa do Brasil, permite concluir que o texto constitucional determinou que o cidadão brasileiro deve ter sua dignidade respeitada em todos os níveis atuais e futuros. A Constituição Federal brasileira reconheceu ao cidadão o direito de ter direitos, muitos dos quais talvez não tenham sido expressamente

contemplados no texto constitucional, mas que, nem por isso deixarão de ser objeto de proteção e de positivação.

Nesse sentido, Celso Lafer ressalta:

“O que Hanna Arendt estabelece é que o processo de asserção dos direitos humanos, enquanto invenção para convivência coletiva, exige um espaço público. Este é kantianamente uma dimensão transcendental, que fixa as bases e traça os limites da interação política. A este espaço só se tem acesso pleno por meio da cidadania. É por essa razão que, para ela, o primeiro direito humano, do qual derivam todos os demais, é o direito a ter direitos, direitos que a experiência totalitária mostrou que só podem ser exigidos através do acesso pleno à ordem jurídica que apenas a cidadania oferece.” (1988, p. 166)

No mesmo sentido, a contribuição de Flávia Piovesan:

“O texto de 1988 ainda inova ao alargar a dimensão dos direitos e garantias, incluindo no catálogo de direitos fundamentais não apenas os direitos civis e políticos, mas também os sociais (ver Capítulo II do Título II da Carta de 1988). Trata-se da primeira Constituição brasileira a inserir na declaração de direitos os direitos sociais, tendo em vista que nas Constituições anteriores as normas relativas a tais direitos encontravam-se dispersas no âmbito da ordem econômica e social, não constando do título dedicado aos direitos e garantias. Nessa ótica, a Carta de 1988 acolhe o princípio da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, pelo qual o valor da liberdade se conjuga com o valor da igualdade, não havendo como divorciar os direitos de liberdade dos direitos de igualdade.

(...)

Atente-se ainda que, no intuito de reforçar a imperatividade das normas que traduzem direitos e garantias fundamentais, a Constituição de 1988 institui o princípio da aplicabilidade imediata dessas normas, nos termos do art. 5º, parágrafo primeiro. Esse princípio realça a força normativa de todos os preceitos constitucionais referentes a direitos, liberdades e garantias fundamentais, prevendo um regime jurídico específico endereçado a tais direitos. Vale dizer, cabe aos Poderes Públicos conferir eficácia máxima e imediata a todo preceito definidor de direito e garantia fundamental. Ta princípio intenta assegurar a força dirigente e vinculante dos direitos e garantias de cunho fundamental, ou seja, objetiva tornar tais direitos prerrogativas diretamente aplicáveis pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. No entender de Canotilho, o sentido fundamental da aplicabilidade direta está em

reafirmar que ‘os direitos, liberdades e garantias são regras e princípios jurídicos, imediatamente eficazes e actuais, por via direta da Constituição e não através da *auctoritas interpositio* do legislador. Não são simples *norma normarum* mas *norma normata*, isto é, não são meras normas para a produção de outras normas, mas sim normas diretamente reguladoras das relações jurídico-materiais.’ (2006, p. 33-35)

O estudo de Flávia Piovesan aponta para dois aspectos fundamentais: o alargamento da dimensão dos direitos fundamentais e a possibilidade de imediata aplicabilidade do texto constitucional por parte dos poderes executivo, legislativo e judiciário.

O alargamento da dimensão dos direitos fundamentais, ou do direito de ter direitos, encontra como exemplo emblemático o inciso XXXII do artigo 5º da Constituição Federal, que determina que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor. A defesa do consumidor é novamente contemplada no artigo 170, inciso V, desta vez como princípio fundante da ordem econômica. E, finalmente, a Constituição Federal completa o disposto no artigo 5º, quando no artigo 48 das Disposições Finais e Transitórias determina ao Congresso Nacional prazo de cento e vinte dias para elaboração do código de defesa do consumidor.

A complexidade das relações de consumo em um país de economia emergente e de diversidade cultural tão acentuada tornava necessária uma lei especial para tutelar esses direitos, o que efetivamente ocorreu em setembro de 1990 com entrada em vigor da Lei 8.078 em março de 1991.

A previsão constitucional de defesa do consumidor não foi tratada, no entanto, apenas no capítulo da ordem econômica, mas antes disso foi tratada como direito e garantia fundamental do cidadão.

Assim, a defesa do consumidor como direito e garantia fundamental do cidadão implica que o ato de consumo, ainda que realizado exclusivamente entre particulares, impõe condições legais que devem ser respeitadas por quem fornece produtos e serviços, sob pena de caracterizar-se uma agressão à dignidade daquele cidadão. Por outro lado, a proteção constitucional do consumidor no artigo 5º, que tem no caput a previsão de que todos são iguais perante a lei, permite concluir que todos os cidadãos brasileiros têm direito de ser consumidores.

Se nem todos terão condições econômicas de consumir de fornecedores de produtos e serviços privados, é correto afirmar que todos devem ter a expectativa de consumir produtos e serviços públicos, viabilizados pelo Estado e necessários para atender às necessidades de respeito à dignidade da pessoa humana, sobretudo nas áreas essenciais para que essa dignidade se materialize, ou seja, saúde, educação, acesso à moradia própria, ao transporte, entre outros.

A Constituição Federal brasileira ao contemplar no artigo 170, caput, a livre iniciativa como pressuposto da ordem econômica e, a livre concorrência como princípio dessa mesma ordem, determinou que os agentes privados podem produzir e comercializar seus produtos e serviços utilizando os resultados em seu próprio benefício como é da essência do capitalismo, inclusive para acumulação se assim o desejarem.

De outro lado, o mesmo artigo garantiu a defesa do consumidor como um dos princípios da ordem econômica, determinando à iniciativa privada que ao produzir produtos e serviços e disponibiliza-los no mercado, se atente para o fato de que o consumidor é cidadão, tem direitos fundamentais a serem protegidos e isso também é pressuposto da atividade econômica nacional.

Esse aspecto é relevante quando se sabe que o poder público tem delegado ao particular a possibilidade de desenvolver com caráter econômico e com fim lucrativo, algumas atividades que em momentos anteriores da história foram quase exclusivas do Estado como prestação de serviços de saúde, de educação, de transporte, de eletricidade, de telefonia, entre outros.

Mas o Estado mantém por força da Constituição em vigor, a obrigação de propiciar aos cidadãos acesso a esses produtos e serviços, assim como mantém a obrigação de fiscalizar a forma como as empresas privadas estão disponibilizando por delegação esses produtos e serviços.

Dupla é, portanto, a função do Estado na garantia dos direitos fundamentais do cidadão: fornecer produtos e serviços essenciais para a garantia da dignidade da pessoa humana e, fiscalizar de que modo os produtos e serviços estão sendo fornecidos pelos particulares, de maneira que o cidadão-consumidor seja efetivamente protegido.

3. DIREITOS HUMANOS E PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR

A noção preliminar de proteção ao consumidor, quase sempre, aponta para as relações privadas constituídas por um fornecedor de produtos ou serviços organizado na

forma de empresa, com fim lucrativo e, de outro lado, um consumidor pessoa física, destinatário final do produto ou serviço, pagando diretamente para a aquisição com dinheiro ou algum similar.

Essa noção, no entanto, contraria a definição do Código de Defesa do Consumidor, a Lei 8.078/90, que no artigo 2º determina que consumidor é toda pessoa física ou jurídica que utiliza produtos ou serviços como destinatário final. E, no artigo 3º, fornecedor é definido como pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, assim como os entes despersonalizados que desenvolvam atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

O artigo 22 da Lei 8.078/90 determina que os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

A Lei 7.783, de 28 de junho de 1989 (Lei de Greve), no artigo 10, determina que sejam considerados serviços essenciais: tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis; assistência médica e hospitalar; distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; funerários; transporte coletivo; captação e tratamento de esgoto e lixo; telecomunicações; guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares; processamento de dados ligados a serviços essenciais; controle de tráfego aéreo; e, compensação bancária.

Esses são serviços que além de fornecidos com eficiência, adequação e segurança, devem ser prestados de forma contínua, sem interrupção fundada em qualquer motivo, dado o seu caráter de essencialidade.

Assim, o Código de Defesa do Consumidor contemplou o consumidor de serviços e produtos fornecidos pelo Estado com a mesma proteção destinada àqueles consumidores de produtos e serviços fornecidos por particulares e, especificou ainda que os serviços e produtos públicos devem ser adequados, eficientes e seguros, ou seja, o consumidor tem direito a uma garantia de qualidade.

O Código de Defesa do Consumidor, neste artigo, reforçou a idéia de que alguns serviços e produtos são responsáveis pela garantia da dignidade da pessoa humana e, nesse viés, consumi-los no momento e no modo necessários, é essencial para que os direitos humanos sejam respeitados em toda a sua amplitude.

Oscar Vilhena Vieira ressalta:

“Quando associamos os termos ‘humanos’, ‘fundamentais’ ou a expressão ‘da pessoa humana’ à idéia de ‘direitos’, a presunção de superioridade inerente aos direitos em geral torna-se ainda mais peremptória, uma vez que esses direitos buscam proteger valores e interesses indispensáveis à realização da condição de humanidade de todas as pessoas. Agrega-se, aqui, valoração moral à idéia de ‘direitos’ passando estes direitos a servir de veículos aos princípios de justiça de uma determinada sociedade.

Numa definição preliminar, os direitos da pessoa humana poderiam ser compreendidos como razões peremptórias, pois eticamente fundadas, para que outras pessoas ou instituições sejam obrigadas, e, portanto, tenham deveres em relação àquelas pessoas que reivindicam a proteção ou realização de valores, interesses e necessidades essenciais à realização da dignidade, reconhecidos como direitos da pessoa humana.” (2006, p.26-27)

Essa é uma nova perspectiva para a idéia de consumo, ou seja, não mais associada ao supérfluo ou àquilo que se adquire sem racionalidade, mas voltada para uma faixa específica de produtos e serviços que o consumidor adquire para garantia de preservação de sua dignidade humana.

Na atualidade, há uma fronteira que separa nitidamente o consumidor por impulso e por falta de racionalidade, do consumidor de elementos essenciais para garantia de seu bem-estar. Ambos merecem proteção legislativa e têm essa proteção no Código de Defesa do Consumidor. Mas é patente que a defesa do consumidor de produtos ou serviços necessários para a garantia da dignidade humana deve merecer uma proteção amplificada, mais célere e objetiva.

Mas há outro viés igualmente relevante a ser considerado. O consumo de alguns produtos e serviços, sobretudo aqueles que são disponibilizados pelo poder público, é essencial para que os cidadãos construam sua identidade e com ela, a auto-estima e o respeito por si próprio, direitos de todos os seres humanos.

A reflexão de Néstor Garcia Canclini é pertinente:

“Não foram tanto as revoluções sociais, nem o estudo das culturas populares, nem a sensibilidade excepcional de alguns movimentos alternativos na política e na arte, quanto o crescimento vertiginoso das tecnologias audiovisuais de comunicação, o que tornou patente como vinha mudando desde o século passado o desenvolvimento do

público e o exercício da cidadania. Mas estes meios eletrônicos que fizeram irromper as massas populares na esfera pública foram deslocando o desempenho da cidadania em direção às práticas de consumo. Foram estabelecidas outras maneiras de se informar, de entender as comunidades a que se pertence, de conceber e exercer os direitos.” (2005, p. 38-39)

Consumir, na atualidade, não é apenas forma de aquisição de produtos ou serviços necessários para o bem-estar de uma pessoa é, além disso, uma forma de construção da identidade do sujeito e de cidadania.

O homem político do século XVIII para o qual a cidadania se caracterizava e se assentava no exercício do direito de voto, está amplificado no século XXI pela necessidade de exercer outras opções que são fundamentais para se sentir integrado na sociedade, para se sentir cidadão.

As opções de consumo adotadas por pessoas, por famílias, por grupos sociais neste século, constituem uma escolha que é para a satisfação de necessidades mas também, para construir ou reafirmar a identidade de sujeito social. Crianças, jovens e adultos consomem produtos e serviços que os identificam com seus grupos etários e sociais, que reafirmam sua identidade social e, muitas vezes, produzem também sensações de bem-estar individual.

Nestor Garcia Canclini (2005,p.35) expressa esse sentido quando afirma “(...) *partimos da hipótese de que, quando selecionamos os bens e nos apropriamos deles, definimos o que consideramos publicamente valioso, bem como os modos de nos integrarmos e nos distinguirmos na sociedade, de combinarmos o pragmático e o aprazível.*”

Nessa dimensão de reflexão nem a cidadania se esgota no exercício da escolha política, nem o consumo pode ser pensado como simples resultado de um impulso sem racionalidade, apenas para satisfação de um desejo momentâneo.

Na construção de sua identidade de cidadão o homem contemporâneo consome como fruto de uma escolha, de uma racionalidade e, não raro, para se sentir integrado na sociedade em que vive, para ter a sensação de pertencer a um grupo social determinado.

A proteção ao consumidor adquire contornos para além da proteção econômica. A defesa do consumidor é hoje uma forma de garantia da dignidade da pessoa humana e, de cumprimento do princípio constitucional de construção de uma sociedade mais solidária e mais justa.

Pesquisas realizadas em várias cidades do país demonstram que os cidadãos moradores das periferias dos grandes centros urbanos desejam que o poder público identifique as vielas das favelas e, coloque número nos barracos, por mais precários que eles sejam. Isso permite a esses cidadãos terem um endereço e, a partir daí, fica facilitado o acesso a uma oportunidade de emprego, ou à obtenção de uma linha de crédito, ou ainda, ao recebimento de correspondências.

Da mesma maneira, dispor de eletricidade na moradia é elemento essencial para a construção de identidade, porque permite acesso a informações transmitidas por rádio e televisão. O acesso à água encanada dá nova dimensão a higiene do local em que se vive e, em alguns casos, permite a manutenção de plantas em jardim ou em vasos, dando características novas e únicas àquele espaço habitado pelas pessoas

A energia elétrica nas vias públicas é, ainda, essencial para diminuir os índices de violência e, em algumas regiões mais violentas das cidades brasileiras, a existência de ruas iluminadas é essencial para que os pais decidam se suas filhas vão à escola ou não, em vista dos riscos que terão que enfrentar. Em última forma, algumas cidadãs brasileiras podem estudar ou não dependendo não apenas da existência de vagas em escolas públicas, mas também de ruas iluminadas que lhes permitam circular com maior segurança pessoal.

Todos esses aspectos nos dão a dimensão de que garantir ao cidadão brasileiro o acesso a serviços públicos é, ao mesmo tempo, garantir que seja respeitada sua dignidade humana e, que lhe sejam dadas as condições necessárias para a construção de sua identidade como cidadão.

A questão se avulta quando os serviços públicos são nas áreas da saúde e da educação, elementos essenciais para a dignidade humana e que, invariavelmente vêm sendo prestados de forma precária em todo o país, conforme demonstram os estudos realizados por institutos de pesquisa e nas Universidades.

Moraes, lembrando a classificação mais conhecida dos direitos, ressalta:

“(…) modernamente, protege-se, constitucionalmente, como direitos de *terceira geração* os chamados *direitos de solidariedade* ou *fraternidade*, que englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, a uma saudável qualidade de vida, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos, que são, no dizer de José Marcelo Vigliar, os interesses de grupos menos determinados de pessoas, sendo que entre elas não há vínculo

jurídico ou fático muito preciso. (Ação Civil Pública. S. Paulo: Atlas, 1997, p.42)” (2005, p.27)

Se a Constituição Federal contempla como direito dos cidadãos a dignidade da pessoa humana, todos os instrumentos jurídicos disponíveis devem ser utilizados para que o cidadão possa ter acesso integral à esses direitos, inclusive o instrumentos previstos no Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, o parágrafo único do artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor determina que, nos casos em que o poder público, por seus órgãos, empresas ou concessionárias, descumprir total ou parcialmente as obrigações decorrentes do artigo, ficarão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados na forma prevista no Código.

Diante do texto de lei, fica a provocação: cabe ação contra o Estado com fundamento constitucional e consumerista, para exigir que crianças de um bairro afastado ou de área rural sejam transportadas até a escola pública mais próxima e, não havendo esse transporte que o Estado seja compelido a pagar as mensalidades da escola particular existente nas proximidades, mas inacessível às crianças que não podem pagar? Ou ainda, a reembolsar os gastos com o transporte particular despendido para o mesmo fim?

Cabe ação contra o Estado para que pessoas que não tenham obtido consultas em centros de saúde, por falta de médicos ou por agendamento com demora de meses, sejam atendidas na rede privada às expensas do Estado?

Alguns casos já ocorreram recentemente no Brasil, com condenação do Estado para pagar valores despendidos em cirurgias realizadas em hospitais privados, porque a rede pública não tinha o tipo de atendimento necessário ou, o tempo para o atendimento necessário.

Contudo, a polêmica conseqüente é: o pagamento feito pelo Estado resultará em maior carga para todos os cidadãos, porque o poder público fará uso de recursos que seriam destinados a outras finalidades para poder arcar com os valores indenitários.

A lição de Amaro Cavalcanti, *apud* Zelmo Denari, esclarece que:

“(....) dado que um indivíduo seja lesado nos seus direitos, como condição ou necessidade do bem comum, segue-se que os efeitos da lesão, ou os encargos de sua reparação, devem ser igualmente repartidos por toda a coletividade, isto é, satisfeitos pelo Estado a

fim de que, por este modo, se restabeleça o equilíbrio da justiça cumulativa (...).” (2004, 218)

Rizzatto Nunes, por sua vez, afirma:

“Como já dissemos que se aplicam todas as normas instituídas pelo CDC nas relações jurídicas de consumo estabelecidas com o prestador de serviço público, é descipiendo repetir cada uma delas. Reforce-se, apenas para terminar, que o prestador de serviços está submetido a todas as obrigações estabelecidas, tais como o dever de informar, não praticar abusos, não fazer publicidade enganosa, dar orçamento, reparar todos os danos causados, etc.” (2005, p.117)

A amplitude do dever de reparar ainda merece uma análise mais sistemática e organizada do pensamento jurídico nacional, mas é possível fundamentar que o não oferecimento de serviço na quantidade e qualidade necessárias para a garantia da dignidade da pessoa humana, deve ensejar pedido de reparação de danos, comprovados os prejuízos materiais e morais decorrentes da falta da prestação de serviços ou, da forma inadequada com que foi feito.

Um Estado que se pretende democrático e cujo texto constitucional tem a amplitude da constituição brasileira, certamente terá que acolher as pretensões legais e legítimas da parcela de excluídos dos serviços essenciais, e que deles necessitam como garantia de cidadania e identidade social.

4. CONCLUSÃO

O projeto de um Estado democrático de direitos tendo como fundamento a soberania, o pluralismo político e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa estão consolidados no Brasil. Não se pode dizer o mesmo dos fundamentos da cidadania e da dignidade da pessoa humana.

Também não se pode afirmar que tenham sido alcançados, após dezenove anos da promulgação da Constituição Federal, os objetivos de construir uma sociedade mais livre, solidária e justa, com desenvolvimento social, com erradicação da pobreza e da marginalização, e redução das desigualdades sociais e regionais.

O Estado não conseguiu, por fim, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A análise de episódios de violência ocorridos sistematicamente em todo o país, em especial no Rio de Janeiro e São Paulo, apontam para o esgarçamento do tecido social, para a ruptura das estruturas que sustentavam a vida social equilibrada e harmônica.

É preciso refletir sobre as possibilidades de reação que a população brasileira dispõe, e quais os instrumentos que podem ser utilizados para essa reação.

O Código de Defesa do Consumidor tem sido considerado como uma legislação moderna e eficiente por muitos juristas em todo o mundo. Propõe um pensar coletivo dissociado em parte dos propósitos individualistas do direito brasileiro até então. É um instrumento efetivo para a garantia de direitos, inclusive porque propõe diretrizes próprias para a defesa do consumidor em juízo, assim como propugna pela possibilidade de ações coletivas e solução de conflitos de interesse por via de convenções coletivas e termos de ajustamento de conduta.

A dignidade da pessoa humana se respeitada e garantida em todas as suas vertentes, permite a construção da identidade de cidadão, compreendida a cidadania aqui para além do direito de votar e ser votado e sim como o direito ao exercício pleno do viver em sociedade, com acesso à moradia de qualidade, à saúde, a educação, a eletricidade, telefonia, água e esgoto, entre outros.

O cidadão brasileiro consome do Estado parte significativa dos produtos e serviços necessários para a garantia de sua dignidade e, portanto, pode exigir do Estado que atue de forma eficiente, segura e contínua em relação aos serviços essenciais. Pode exigir, inclusive por meio do Poder Judiciário, que o Estado supra as demandas por direitos fundamentais, com celeridade e qualidade, permitindo ao cidadão o livre exercício de seus direitos.

Nenhum ser humano se construirá como cidadão na atualidade sem acesso à saúde, educação, moradia e outros elementos fundamentais para assegurar sua dignidade. De outro lado, não é possível aguardar simplesmente que o Estado solucione as carências no tempo e no modo que entender devidos, sabido que no nosso modelo de democracia são praticamente inexistentes as formas do cidadão influenciar o destino das verbas públicas, amealhadas a partir dos impostos pagos, bem como de fiscalizar a utilização dessas mesmas verbas.

O Código de Defesa do Consumidor é um instrumento que pode viabilizar as exigências do cidadão que precisa consumir produtos e serviços que contribuam para a construção de sua identidade e de sua dignidade humana. Esse instrumento deve ser

reconhecido como viável para o exercício da cidadania, não apenas como forma de ajuste social mas porque a correta hermenêutica da Constituição Federal aponta que alguns direitos do consumidor são, na atualidade, um novo viés dos direitos humanos.

O fornecimento de produtos e serviços por parte do Estado não pode atender a nenhuma outra lógica que não seja a do cumprimento dos direitos fundamentais da pessoa humana. As quantidades disponibilizadas para os cidadãos que necessitam, a qualidade dos serviços e produtos, a eficiência no oferecimento, a transparência e a boa-fé nas informações e na propaganda, todos esses são aspectos que devem ser rigorosamente observados pelo Estado.

Na falta de cumprimento de qualquer desses aspectos, deve prevalecer a defesa do consumidor nos moldes como prevista no CDC, que assim estará cumprindo seu papel histórico de salvaguardar os direitos humanos fundamentais, únicos capazes de preservar a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CANCLINI, Nestor Garcia. *Consumidores e Cidadãos*. R. de Janeiro: UFRJ, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. (et al) *Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. R. de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

NADAL, Fabio. *A Constituição como Mito*. S.Paulo: Método, 2006.

NUNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. S.Paulo: Saraiva, 2005.

MARQUES, Cláudia Lima. BENJAMIN, Antonio Hermann. MIRAGEM Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. S.Paulo: Revista dos Tribunais, 2005; MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. S. Paulo: Atlas, 2005.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. S.Paulo: Saraiva, 2006.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos Fundamentais*. S.Paulo: Malheiros, 2006.

PROMOÇÃO E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS PELOS OCUPANTES DO PARQUE OESTE INDUSTRIAL EM GOIÂNIA³⁴⁹

Ariane Caixeta³⁵⁰
Bruna Junqueira Ribeiro³⁵¹
Carla Miranda³⁵²
Rogério Fernandes Rocha³⁵³

Introdução

“Ou os estudantes se identificam com o destino do seu povo, com ele sofrendo a mesma luta, ou se dissociam do seu povo, e nesse caso, serão aliados daqueles que exploram o povo...” Florestan Fernandes

Esse trabalho é produto de leituras e experiências que podem ser incluídas na prática do que denominamos Assessoria Jurídica Popular, realizadas pelo NAJUP-GO³⁵⁴ - Núcleo de Assessoria Jurídica Universitária Popular- Goiás - e seus parceiros³⁵⁵.

A Assessoria Jurídica Popular surge num contexto de grande reivindicação social por direitos, e frente à crise de legitimidade do Estado que não conseguia responder a essas reivindicações. Alia-se a isso, as incapacidades do Judiciário de garantir a todos, em uma sociedade marcada por desigualdades e violações de Direitos Humanos, um efetivo acesso à Justiça.

Diferentemente da simples Assistência Judiciária, completa FERREIRA³⁵⁶, o trabalho de Assessoria Jurídica Popular pretende efetivar, junto às comunidades acompanhadas, uma educação jurídica popular e um treinamento para-legal capazes de

³⁴⁹ Nosso agradecimento especial à Érika Macedo Moreira e Marize Farah, que sabiamente realizaram a revisão deste artigo.

³⁵⁰ Graduanda da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás, aricadireito@hotmail.com

³⁵¹ Graduanda da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás e membro do NAJUP, brunaufg@yahoo.com.br.

³⁵² Graduanda da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás, bolsista do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica CNPq e membro do NAJUP, carla_ufg@yahoo.com.br.

³⁵³ Graduando da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás, bolsista do projeto *Promotoras Legais Populares* da Pró-Reitoria de Extensão e Cultura e membro do NAJUP, rogerioarueira@hotmail.com.

³⁵⁴ O NAJUP-GO é um projeto de extensão realizado pelos estudantes da Faculdade de Direito da UFG e uma das 21 entidades integrantes da RENAJU (Rede Nacional de Assessoria Jurídica Universitária). A RENAJU, é uma rede de entidades de assessoria jurídica universitária popular, sem hierarquia entre si e tem como finalidade ser um mecanismo de comunicação, articulação entre pessoas e entidades comprometidas com a propagação dos princípios e práticas da Assessoria Jurídica Universitária Popular e da Educação Popular.

³⁵⁵ No projeto em questão, são parceiros o Cerrado Assessoria Popular, a Rede de Educação Cidadã e os moradores do acampamento Grajaú e assentamento Red Conquista.

³⁵⁶ cf.: FERREIRA, Allan Hahnemann. Assessoria Jurídica Popular: elementos de uma formação emancipatória em direito. Monografia apresentada ao curso de direito da Universidade Federal de Goiás para fins de obtenção do grau de bacharel em direito. Goiânia, 2004.

habilitá-las para a autodefesa dos seus direitos, não somente perante o Poder Judiciário, mas também junto ao Executivo e ao Legislativo, incentivando a adoção de mecanismos de solução interna de conflitos.

A prática da Assessoria Jurídica Popular é aquela que está,

Voltada para os segmentos subalternizados e enfatiza a transformação social a partir de uma atuação profissional que humaniza o indivíduo, politiza a demanda jurídica e cria estratégias de luta e resistência, encorajando a organização coletiva³⁵⁷.

Quando, porém, se fala em assessoria jurídica popular na Universidade, ou seja, Assessoria Jurídica Universitária Popular, o questionamento da ordem instituída e do judiciário alia-se à crítica ao modelo de Universidade. Tenta-se resgatar, então, a legitimidade social da Universidade através da extensão, ainda que esta seja indissociável da pesquisa e do ensino.

Conforme SOUSA³⁵⁸, nossa Universidade sempre se restringiu ao seu compromisso social via ensino. Sua ampliação através das atividades de extensão era ausente, principalmente pelas indefinições quanto ao que realmente significava essa prática.

Extensão já foi apresentada como “projeção da Universidade ao meio”, “atitude de abertura das Instituições de Ensino Superior para a comunidade” e “formação do acadêmico e prestação de serviços à comunidade”, completa a autora. Definições que não deixam clara qual é a concepção e finalidade da extensão adotada por cada IES. Essa teorização imprecisa revela os limites e ambigüidades da abertura da Universidade à comunidade.

Por um lado, para SANTOS³⁵⁹, essa abertura pode representar o compromisso com as classes menos favorecidas, um instrumento de emancipação das comunidades, a legitimação social. Por outro lado, pode ser uma abertura ao mercado, uma venda de serviços mascarada pelo “discurso competente³⁶⁰” da responsabilidade social.

Afirmava WALLERSTEIN que “a questão não está em decidir se a Universidade deve ou não ser politizada, mas sim em decidir sobre a política preferida. E as preferências

³⁵⁷cf: Junqueira, Eliane Botelho. Os advogados populares: em busca de uma identidade. In: Cadernos PIBIC, n.2. Rio de Janeiro: Departamento de Direito PUC-Rio, 1998, p.2.

³⁵⁸ SOUSA, Ana Luiza Lima. *História da Extensão Universitária*. São Paulo: Alínea, 2000.

³⁵⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 7 ed. São Paulo: Cortez, 2000. p.205-209.

³⁶⁰ CHAUÍ, Marilena de Sousa. *Cultura e Democracia: o discurso competente e outras falas*. 10 ed. São Paulo: Cortez, 2003.

variam³⁶¹”. Essa decisão cabe à Universidade, dotada de autonomia, mas é controlada pela sociedade que a legitima ou não.

Percebe-se na Universidade hoje uma “reivindicação social de um modelo de desenvolvimento mais igualitário”, assim, conforme SANTOS, uma crise de legitimidade que em grande medida é resultado do êxito das lutas pelos direitos sociais e econômicos, entre os quais o direito à educação. E completa o autor: “A crise de legitimidade ocorre no momento em que se toma socialmente visível que a educação superior e a alta cultura são prerrogativas das classes superiores, altas”.

Por isso, de acordo com SOUSA, a extensão não é função inerente à Universidade, ela se percebeu com essa necessidade, e quando conseguir ver além de si própria a extensão não será mais necessária. Ainda nesse sentido, SANTOS admite que quando isso ocorrer, ela terá conseguido, de forma democrática, incorporar grupos sociais até então excluídos.

Portanto, a concepção de extensão universitária deve refletir o modelo de Universidade e sociedade que estamos dispostos a construir. Assim, o NAJUP compreende a extensão como uma via de mão dupla, um instrumento capaz de resgatar a cidadania, num processo dialético de transformação da Universidade e da sociedade, superando suas desigualdades. A necessidade de transformar a Universidade, o Judiciário e a estrutura do ensino jurídico, caminhando para uma mudança de paradigmas no sentido da libertação e emancipação humanas, tendo a consciência de que o direito nasce das lutas sociais e do desejo permanente de libertação, acredita-se que o NAJUP surge como um instrumento na busca de uma efetiva transformação social e da construção de uma ordem jurídico-política nova e justa.

O texto que se segue, apresenta o projeto *Promotoras Legais Populares*³⁶², desenvolvido pelo NAJUP seguindo os princípios da Assessoria Jurídica Popular e educação popular.

Neste trabalho a ênfase é dada à metodologia da educação popular na construção de cidadãos participativos que se percebem como sujeitos de sua própria história. O que WOLKMER chama de “novos sujeitos coletivos: sujeitos vivos, atuantes, que se auto-determinam, participam e modificam sua mundialidade no processo histórico”. No caso

³⁶¹ WALLERSTEIN apud, SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela Mão de Alice: O social e o Político na pós-modernidade*. 7 ed. São Paulo: Cortez, 2000. p.207.

³⁶² Promotoras Legais Populares é um projeto de extensão cadastrado na Proec (Pro-reitoria de extensão e cultura da UFG) e beneficiado com uma bolsa de extensão.

concreto, como as vítimas do despejo forçado do Parque Oeste Industrial, em Goiânia-GO, estão se tornando sujeitos emancipados, criadores de sua própria história.

Apresenta-se o projeto *Promotoras Legais Populares* como uma experiência concreta de educação em direitos humanos, que utiliza os princípios da educação popular. Inicialmente fundamenta-se a educação popular como a metodologia adequada a esse tipo de experiência de educação em Direitos Humanos. Posteriormente, é feita uma contextualização do tempo e espaço em que é realizado o projeto através do histórico de violações de Direitos Humanos sofridos pela comunidade de sem-teto, desde a ocupação do Parque Oeste Industrial até o assentamento “Real Conquista”. Depois passamos a um histórico do projeto e análise dos caminhos e princípios adotados.

1) Intencionalidade Política da Educação Popular

Percebemos hoje uma popularização do discurso da educação popular que acaba, por vezes, revestindo com o discurso dos direitos humanos “práticas conformistas e encobrem contradições e outros sentidos diferentes daqueles previstos nos princípios teóricos³⁶³”. Isso ocorre porque as práticas contemporâneas de educação popular tiveram influências de várias correntes teóricas e práticas sociais de interesses diversos.

Apesar de Paulo Freire ter desenvolvido seus primeiros trabalhos nos anos 50³⁶⁴ do século XX, somente nos anos 70 e 80, com o desenvolvimento da Teoria Crítica³⁶⁵, podemos falar em uma teoria da educação popular libertadora. Esta teoria, de inspiração materialista dialética, ampliava a visão Althusseriana³⁶⁶ da escola. Para a teoria crítica, a educação era entendida como um espaço de dominação, mas que poderia ser também de resistência e emancipação.

Sem uma permanente auto-crítica dos atores, pode-se confundir no entanto, a educação popular crítica com posturas humanistas/pragmáticas (de inspiração culturalista), cognitivas (de inspiração sócio-interacionista) e até mesmo assistencialistas (de inspiração técnico-positivista)³⁶⁷.

³⁶³ cf. Zenaide, Maria de Nazaré Tavares. A educação em Direitos Humanos in Direitos Humanos: história teoria e prática Giuseppe Tosi (org). João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2005. p. 342.

³⁶⁴ Paulo Freire era bacharel em Direito, esse é uma dos motivos para não ter sido reconhecido como educador nos anos 50.

³⁶⁵ São grandes expoentes da teoria crítica: Apple, Giroux e McLaren.

³⁶⁶ Althusser, em “Aparelhos ideológicos do Estado”, coloca a escola como uma das instituições que servem como instrumentos de dominação do Estado.

³⁶⁷ Para um aprofundamento sobre essas teorias ver Gouveia, Piaget, Vygotsky, Tyler, Bobbit, Dewey.

O grande diferencial da educação crítico-libertadora, assim como a denomina Freire, é sua intencionalidade política e social, dirigida a favor dos pobres e das classes sociais dominadas. Afirma ARNS que “a educação é sempre ideológica e o ensino politicamente neutro é apenas um mito da filosofia liberal, a qual exclui as atividades das demais atividades da sociedade civil³⁶⁸”.

Afirma BETO³⁶⁹ que a educação popular é a metodologia adequada para uma educação em Direitos Humanos. Isso se dá justamente por essa dimensão política, que é também conflitante. É ela a desveladora de interesses e contradições sociais e, para além disso, não se reduz ao denunciamento, mas possibilita a criação de alternativas de superação das contradições desveladas. E completa o autor:

Essa dimensão conflitiva do processo educativo deve ser encarada como parte mesma de uma pedagogia que *não quer apenas conscientizar, mas formar agentes transformadores*, cidadãos empenhados na erradicação das injustiças e na construção de um mundo verdadeiramente humano³⁷⁰ (grifo nosso).

O princípio da intencionalidade política pode ser resumido, assim, nas palavras de Freire, na constatação de que “não há palavra verdadeira que não seja práxis. Daí dizer que a palavra verdadeira seja transformar o mundo³⁷¹”.

A intencionalidade transformadora traz-nos ainda o pressuposto de que o homem se percebe um “ser no mundo”, ou seja, ele se reconhece, se humaniza e reconhece o outro como ser humano. É a concretização da vocação histórica do homem de “ser mais³⁷²”, se humanizar e humanizar o mundo. É também a formação do sujeito de direito, que agora coletivo, percebe-se como o “novo sujeito de juridicidade³⁷³”.

A busca permanente do homem para “ser mais” corresponde então à luta pelos Direitos Humanos. Assim, a concretização dos objetivos da educação popular é também a efetivação de Direitos humanos, ou seja, a realização histórica de uma sociedade com plena superação das desigualdades.

³⁶⁸ Arns, apud Beto, Frei. Educação em Direitos Humanos in Alencar, Chico. Direitos mais humanos. Rio de Janeiro: Garamound, 1998. p.52.

³⁶⁹ Beto, Frei. Educação em Direitos Humanos in Alencar, Chico. Direitos mais humanos. Rio de Janeiro: Garamound, 1998. p.53.

³⁷⁰ Beto, Frei. Educação em Direitos Humanos in Alencar, Chico. Direitos mais humanos. Rio de Janeiro: Garamound, 1998. p.53

³⁷¹ Freire, Paulo. Pedagogia do oprimido. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000. p.77

³⁷² Freire, Paulo. Pedagogia do oprimido. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

³⁷³ WOLKMER

2) “Sonho Real” - Uma História de Luta Por Moradia

*O SONHO REAL*³⁷⁴

*Amigo, preste atenção pro que agora vou falar.
A história é muito triste, de fazer estômago embrulhar.
Escrevemos do Planalto Central, somos lá do cerrado,
trazemos o Parque Oeste Industrial, que deixa qualquer um indignado
O sonho começou em maio, mês de nossas mãezinhas,
mas rápido como um raio foram construídas 4.000 barraquinhas.
Logo veio a liminar, moradia contra a propriedade atrapalha
o povo o sonhar, mas seguiam à vontade.
Amiga, preste atenção, vou falar sobre o terreno,
não cumpria a função isso já faz muito tempo.
Criado em 1957 para fins de especulação e desde 1997 já não pagava tributação.
Muitos políticos apareceram, foram prefeitos, governador:
te prometo desapropriação, casa nova e meu labor.
Passados nove meses, não nascia a “criança”,
disseram que a negociação acabou, mas não a esperança.
Preparando pro despejo, foi a primeira operação,
com raiva e muito desejo, iniciou-se a inquietação.
Mas no dia 16 veio a operação triunfo. Acuadas como rês,
o povo perdeu seu chão, seu céu e seu mundo.
Mundo de que duas vidas foram levadas: Wagner e Pedro levaram tiros e porradas. Depois
do despejo humano, foram derrubar as casas, eram 1.400 lares, todas em pó transformadas
Hoje sobram sonhos, dores, lágrimas emuita indignação.
Levar pra todo mundo é desejo nosso: não só de Goiânia, de Curitiba e todos os irmãos.
Agradeço o espaço, mas de alma entristecida.-
Imploro às Nações Unidas que Goiânia não seja esquecida!
Cleuton César Rippol de Freitas*

A cidade de Goiânia passou recentemente por uma grande violação de Direitos Humanos que abalou e provocou a reação de entidades e militantes de Direitos Humanos no Estado de Goiás. Apesar da grande mídia e da oligarquia que domina o Estado terem divulgado o discurso “da lei e da ordem”, que criminaliza o movimento social, muitas pessoas não se calaram frente ao massacre que ocorreu no despejo forçado do setor Parque Oeste Industrial.

A ocupação da área de 1,3 milhão de metros quadrados - cerca de 28 alqueires – por cerca de 1400 famílias, iniciou-se entre 10 e 11 de maio de 2004 e denominou-se Sonho Real. O terreno era um loteamento abandonado criado em 1957, servia apenas à prática de crimes - desmanche de carros, homicídios e ocultação de cadáveres, estupros etc. - e tinha uma dívida fiscal da ordem de R\$ 2,5 milhões.

³⁷⁴ Apresentado na Audiência de Conciliação sobre Despejos Forçados em Curitiba aos membros *experts* em despejos forçados da ONU, no dia 25 de fevereiro de 2005.

Assim, descumpria o dever de “Função Social da Propriedade” infringindo além de preceitos éticos, também os dispositivos legais da Constituição Federal (artigos 182 e 183) e o Estatuto da Cidade, que prevê a tributação progressiva (art. 7) e a desapropriação por descumprimento de função social (art. 8 - Lei nº 10.257/2001).

Ainda assim, ao ponderar sobre o “conflito jurídico-normativo entre dois direitos – um direcionado de forma mediata à defesa da propriedade por intermédio da posse e, de outro lado, o direito à moradia a um grupo de excluídos (art. 6º da CF)”, a Juíza Substituta Dra. Grace Corrêa Pereira, “em primeira análise”, verificou, não enxergando o descumprimento da função social da dita propriedade, “que não houve desuso associado ao inadimplemento absoluto dos tributos capaz de induzir a presunção de abandono do imóvel ou de desnaturação de sua função social” e concedeu liminar³⁷⁵ de reintegração da posse, determinando a desocupação.

O processo de negociação permaneceu enquanto durou o período eleitoral. Enquanto isso, promessas de que as famílias não seriam despejadas e doações de materiais de construção foram o que ganharam de todos os candidatos³⁷⁶. Assim, em fevereiro de 2005 eram cerca de quatro mil famílias.

Entre maio de 2004 - data da primeira liminar - até fevereiro de 2005 - data do despejo - o que se presenciou foi uma verdadeira luta entre interesse de grupos dominantes e dominados. Enquanto, os ocupantes, militantes e entidades de defesa dos direitos humanos faziam manifestações pacíficas, a grande mídia, o setor imobiliário, e grande parte dos parlamentares do Estado lançavam notas de repúdio à ocupação, advogando inclusive, o cumprimento da lei e o restabelecimento da ordem.

No dia 06 de fevereiro de 2005 teve início a Operação Inquietação, que consistia em fazer cerco ao terreno com viaturas policiais, impedir a entrada e saída de pessoas do local, cortar o fornecimento de energia, manter sirenes ligadas durante a noite, atirar bombas de gás de pimenta e gás lacrimogêneo e de efeito moral e tiros de intimidação, tanto com balas de borracha, como também com projéteis letais. Era uma verdadeira operação de guerra e terror psicológico.

³⁷⁵ Esta foi apenas uma, das três liminares de reintegração de posse concedidas no caso. Em virtude do período eleitoral, nenhuma delas foi cumprida em tempo legal, fato que demonstra que a flexibilização dos prazos processuais não é um problema, desde que isto seja de interesse para os grupos que detém o poder.

³⁷⁶ Existem gravações que mostram os comícios e as promessas na ocupação. Ver em www.midiaindependente.org

No dia 16 de fevereiro, ocorreu o despejo forçado de 14 mil pessoas em menos de uma hora e meia³⁷⁷. A operação em que foi utilizado um efetivo de 2500 policiais, custou cerca de R\$ 1 milhão, deixou dois mortos, um paraplégico, três feridos submetidos à cirurgia e cerca de quarenta feridos por arma de fogo. Ficou conhecida, não por ironia, como “Operação Triunfo”.

Após o despejo cerca de 1.000 famílias - aproximadamente 2.500 pessoas - que não tiveram para onde ir³⁷⁸, foram alojadas em dois ginásios em Goiânia, onde permaneceram por cinco meses. Devido à total ausência de condições de saneamento e precária alimentação, durante esse período, várias mortes ocorreram.

Com a situação nos ginásios se agravando, as famílias foram transferidas para um acampamento provisório no setor Grajaú, onde o projeto aqui descrito se iniciou. Hoje, muitas famílias já foram transferidas para a área definitiva denominado setor “Real Conquista”, porém, cerca de 200 ainda permanecem, há 2 anos e meio, em condições precárias no acampamento provisório, morando em barracas de lona preta.

É portanto, nesta historicidade - nesse processo de luta por moradia e reiteradas violações dos direitos humanos - e nessa geograficidade - nesse espaço do acampamento, da periferia que representa a segregação social - que se desenvolve o trabalho que a seguir será apresentado.

3) Promotoras Legais Populares

3.1) Histórico

Após todo o histórico supra descrito, as entidades de defesa dos direitos humanos em Goiânia se articularam no “Fórum de Apoio às famílias do Parque Oeste Industrial”. A igreja progressista, especialmente a CAJU - Casa da Juventude Pe. Bournier - e a arquidiocese de Goiânia, a Comissão de Direitos Humanos da Assembléia Legislativa - presidida pelo Deputado Mauro Rubem-PT - e os advogados populares do Cerrado Assessoria Popular, desempenharam um papel fundamental.

O NAJUP - Núcleo de Assessoria Jurídica Universitária Popular -, por limitações internas, não participava do Fórum, apenas o acompanhava e manifestava a vontade de realizar uma atividade de educação popular com essa comunidade.

A dinâmica do movimento sem-teto é muito complexa, e mais ainda nesse caso, que a ocupação se iniciou de forma totalmente espontânea. Assim, com o tempo, o Fórum se

³⁷⁷ cf: jornal “Diário da Manhã” do dia 17 de fevereiro de 2005.

³⁷⁸ Muitos ocupantes voltaram a morar de forma sub-humana, em cômodos pequenos e de favor em casa de parentes.

enfraqueceu, porém, permaneceu a proximidade das entidades que o compunham. As atividades passaram a se realizar de forma autônoma de cada entidade com a comunidade, já que as demandas imediatas eram vistas como únicas pela comunidade.

A arquidiocese desenvolvia um trabalho de sustentabilidade, através do qual se iniciou uma “Associação de Mulheres do Grajaú³⁷⁹”, a qual era auxiliada pelo Cerrado Assessoria Popular na confecção do seu estatuto.

A proximidade principiológica e pessoal do NAJUP com o Cerrado - as duas entidades trabalham em parceria com o que chamamos de Assessoria Jurídica Popular e têm uma integrante em comum -, e com o grupo da UNB³⁸⁰ que realizava o projeto *Promotoras Legais Populares*, deu início à idealização do projeto no intuito de capacitar essas mulheres, para que possam otimizar sua atuação enquanto movimento social de luta pela moradia e igualdade de gênero.

Essa parceria se fortaleceu quando o NAJUP, o Cerrado Assessoria Popular e a Associação de Mulheres participaram de um “seminário de Educação Popular” organizado pela CAJU e pela Rede de Educação Cidadã³⁸¹. Seguindo os princípios da educação popular, no intuito claro de “fazer com” a comunidade, foram realizadas conversas informais e reuniões entre essas entidades e desenvolvidas as primeiras pesquisas de estudo da realidade.

O objetivo inicial era desenvolver uma atividade de empoderamento jurídico, com enfoque em gênero, com as mulheres do acampamento Grajaú, e essa atividade era pensada com a “Associação de Mulheres”.

Ocorre que o processo de formação da Associação de Mulheres foi contraditório e bastante expressivo da real situação do movimento sem-teto no Grajaú. Essa Associação não se formou da necessidade de organizar as mulheres para a luta da moradia, mas por uma divergência com o grupo que hegemonizava a Associação de Moradores³⁸². Não sabemos se por acaso, e isso até exige de nós uma pesquisa aprofundada, mas esse novo

³⁷⁹ As mulheres resolveram se institucionalizar como associação, mas o grupo desenvolvia atividades também de Cooperativa de Costura.

³⁸⁰ Em Brasília, o curso “Promotoras Legais Populares” é ministrado desde 2005, através de uma parceria entre o Núcleo de Prática Jurídica da UnB, o projeto “O Direito Achado na Rua”, centro Dandara e o Ministério Público do Distrito Federal.

³⁸¹ A Rede de Educação Cidadã é uma rede de movimentos sociais. Ela se iniciou com o nome de TALHER, um projeto do Governo Federal integrante do programa Fome Zero. Os movimentos que a integram tem autonomia para gerir os recursos e fazer seu trabalho de educação popular.

³⁸² O líder da “Associação de Moradores” sofreu cooptação pelo Estado e deu um golpe na última assembléia que o reelegeu como presidente.

grupo que se formou era composto em sua maioria de mulheres e assim, criaram a “Associação de Mulheres”.

Entretanto, era clara a necessidade do grupo de discutir questões mais amplas sobre cidadania, participação, formação política, formação de associações, e não questão de gênero especificamente. Fato que só descobrimos durante as pesquisas de campo, na vivência com o grupo.

Portanto, é de extrema necessidade deixar esclarecido que apesar de termos herdado, da experiência de Brasília e de Porto Alegre³⁸³, o nome *Promotoras Legais Populares*, o projeto desenvolvido não trabalha especificamente a questão de violência de gênero.

Nosso trabalho é desenvolvido com uma comunidade específica, que tem uma identidade na luta por moradia, e isso exige de nós os caminhos específicos que serão abordados no próximo ponto.

3.2) As oficinas e sua preparação – princípios e caminhos adotados

A partir de uma abordagem participativa e através de uma linguagem clara e informal, os trabalhos desenvolvidos visaram uma mudança no processo de conhecimento, afastando a concepção tradicional do profissional “transmissor de informações”. O assessor jurídico atua como um “facilitador” no processo pedagógico, viabilizando a intensa participação dos membros da comunidade durante o aprendizado, de modo a produzir mudanças de percepção e de comportamento, atitudes essenciais na busca pela efetivação dos direitos.

Para o melhor desenvolvimento dos trabalhos, num processo sempre reflexivo, partimos da realidade da comunidade. De forma dialógica, esta realidade não representa apenas a percepção dos pesquisadores. De acordo com FREIRE:

Para muitos, a realidade concreta de uma certa área se reduz a um conjunto de dados materiais ou de fatos cuja existência ou não, de nosso ponto de vista, importa constatar. Para mim, *a realidade concreta é algo mais que fatos ou dados tomados*

³⁸³ O curso de capacitação “Promotoras Legais Populares” foi lançado em 1993 através da Thêmis Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero e da União de Mulheres de São Paulo, após um seminário sobre os direitos das mulheres, promovido no ano anterior pelo CLADEM – Comitê Latino Americano e do Caribe de Defesa dos Direitos da Mulher. Em 1993, a Thêmis Assessoria Jurídica implantou o curso em Porto Alegre e em 1995, uma parceria entre a União de Mulheres de São Paulo e o Instituto Brasileiro de Advocacia Pública viabilizou a implantação do curso em São Paulo. Em 1998, o SOS Mulher iniciou o projeto em São José dos Campos.

*mais ou menos em si mesmos. Ela é todos esses fatos e todos esses dados e mais a percepção que deles esteja tendo a população neles envolvida. Assim, a realidade concreta se dá a mim na relação dialética entre objetividade e subjetividade*³⁸⁴ (grifo nosso).

Isso proporciona uma postura diferente na nossa atuação, pois considera o educando como parte essencial na construção da prática pedagógica. Partindo desta postura, temos que prática dialógica se constrói em um caminho mais ou menos claro.

Este caminho se inicia na pesquisa qualitativa participante. Com uma equipe de pesquisa composta pelos assessores e pela própria população interessada são previamente coletados dados quantitativos³⁸⁵, o que permite que a equipe se situe sobre a realidade a ser pesquisada. O planejamento e execução da pesquisa qualitativa foram realizados por essa equipe mista, que utilizou entrevistas abertas e observação participante para a coleta de dados.

O objetivo desta pesquisa, também chamada estudo de realidade, é fazer a seleção de falas que sejam significativas para a comunidade. Para GOUVEIA, elas são “expressão de um pensamento, revelação sociocultural do ‘diferente’ e denunciam a negatividade material de ‘vítimas’ do sistema-mundo”³⁸⁶.

Significativas são as falas explicativas, que possibilitem perceber o conflito, a contradição social. Por isso devem ser abrangentes e extrapolar a simples constatação ou situação restrita a uma pessoa ou família, mas opinar sobre dada realidade que envolva de algum modo a coletividade. As falas devem ainda representar uma situação limite, ou seja, um limite explicativo na visão de mundo da comunidade a ser superado, caracterizando-se como um contraponto à visão do educador.

Este estudo de realidade (a coleta das falas e a definição das significativas) ocorreu nos meses que antecederam à realização das oficinas, junto às famílias. Porém, num processo contínuo de avaliação, é relevante também, que falas significativas que não são pertinentes à análise em andamento, precisam ser registradas e consideradas no

³⁸⁴ Freire, 1981

³⁸⁵ Estes dados podem ser coletados em órgãos públicos e privados que possibilitem a análise das condições sociais da localidade em relação ao acesso aos equipamentos coletivos, ao desenvolvimento cultural, ao atendimento às condições básicas de sobrevivência, acesso ao trabalho, às condições de habitação, saúde educação, abastecimento, etc. No caso em questão, os dados foram conseguidos através do acompanhamento do processo judicial relacionado ao despejo forçado, entrevistas com lideranças da associação e cooperativa de mulheres, e notícias da grande mídia, principalmente jornais locais.

³⁸⁶ Slide apresentado no seminário Educação Popular, por Gouveia. Casa da Juventude Pe. Bounier, Goiânia, maio de 2007

planejamento de práticas futuras, sendo consideradas novas falas a comporem a pesquisa inicialmente realizada.

No caso concreto, percebemos como a mais significativa das falas: “A única coisa que realmente falta aqui é a casa, porque a gente só espera por isso.” Essa fala representa a situação dos acampados do Grajaú em perceberem como problema apenas a ausência da casa e principalmente, só “esperarem” por isso. A fala apresenta uma limitação em acreditar que todos os seus problemas eram frutos somente da falta de moradia. Não percebiam, naquele momento, que se trata da efetivação do direito à Cidade: direito à emprego decente; educação de qualidade; infra-estrutura (asfalto, saneamento básico, iluminação, água tratada); acesso à saúde; transporte digno; e incontáveis outros.

A fala mais significativa para a comunidade é o que se denomina Tema Gerador. O tema gerador não se resume a uma metodologia, não se trata apenas de selecionar a fala mais significativa, de forma mecânica. Para GOUVEIA,

É um referencial teórico-metodológico que se sustenta na Educação Popular como o conjunto de práticas sócio-culturais que, de forma explícita ou implícita, consciente e intencional se inter-relacionam, assumindo uma intervenção pedagógica emancipatória na prática sociocultural e econômica vivenciada³⁸⁷.

A organização do ensino via tema gerador visa romper a dissociação entre conhecimento científico e cidadania, considerando conhecimento tanto a realidade local - construída por sujeitos concretos - quanto o processo de produção da cultura acadêmica.

Assim, a opção pelo tema gerador extrapola o caráter metodológico, apoiando-se na dialogicidade, como referência para a construção do conhecimento e como metodologia proposta para a vivência das atividades participativas.

Por ser considerado como interface entre conhecimentos e saberes, o Tema Gerador trás em si alguns Contra Temas, que são a visão dos educadores, ou facilitadores da prática pedagógica. Através do contra tema, é feita a identificação de necessidades, conflitos e contradições sociais e de diferentes formas de preconceitos e de opressões (sociais, culturais, econômicas, étnicas, de sexo, etc.). Essa identificação é possível através da problematização do tema gerador e contra tema - duas faces do mesmo conflito -.

Não apenas o tema gerador tem um contra tema, mas, para todas as falas significativas é possível identificar uma visão que supere a limitação explicativa

³⁸⁷ Slide apresentado no seminário Educação Popular, por Gouveia. Casa da Juventude Pe. Bounier, Goiânia, maio de 2007.

característica da fala significativa. Ou seja, o próprio conflito percebido na fala só é considerado conflito porque tem uma visão que a contrapõe ou supera, e esta visão superadora é o próprio contra tema.

Na problematização das falas significativas as diferenças entre as explicações construídas pela comunidade e pelos educadores para a realidade são identificadas e analisadas em diferentes níveis (local, micro e macro-social). O objetivo é apontar possibilidades concretas de superação dos conflitos expressos nas falas a partir da busca de opções teóricas. Assim, são selecionados os conhecimentos críticos que permitam uma análise contextualizada da realidade local.

Por isso, os conteúdos e atividades nunca são pré-determinados. A definição temática é resultado de um longo caminho, de um processo dialogado entre educadores e educandos. Nesse sentido,

Não se admite uma prática metodológica com um programa previamente estruturado assim como qualquer tipo de exercícios mecânicos para verificação da aprendizagem, formas essas próprias da “educação bancária”, onde o saber do professor é depositado no aluno, práticas essas domesticadoras³⁸⁸.

Com isso, é possível levantar os conteúdos programáticos a serem trabalhados nas oficinas, para que se tenha a análise dessas contradições na leitura da realidade local, por parte da comunidade.

As atividades pedagógicas, que no projeto em questão foram as oficinas, também devem seguir algumas orientações para garantir o diálogo e a horizontalidade. Muitas vezes, o processo dialógico se mantém até essa etapa, e por descuido metodológico, torna-se autoritário na execução da atividade. Para fins didáticos a dividiremos em três momentos, a que, amparados em GUADALUPE, chamaremos de movimentos metodológicos de planejamento da atividade pedagógica.

De forma sintética, a atividade deve conter: 1- Problematização inicial (tese): resgate da realidade e visão de mundo do grupo (tema gerador ou outra fala significativa) e problematização que lance desafios às concepções da comunidade; 2- Aprofundamento teórico da problematização (Antítese): Aqui é trazido o elemento novo, o conteúdo ou algo que contraponha o que é a idéia da comunidade; 3- Plano de ação (Síntese): proposta de atividade que leve o grupo a formular práticas de transformação na realidade local.

388 Feitosa, Sônia Couto Souza. Dissertação de mestrado defendida na FE-USP (1999) intitulada: "Método Paulo Freire princípios e práticas de uma concepção popular de educação" p. 26.

Não se trata, porém, de seguir os caminhos como se fossem receitas pré-estabelecidas. Um trabalho coerente com a educação popular exige o diálogo, o processo contínuo de planejamento e avaliação, o compromisso com a transformação da realidade, com a emancipação e com a liberdade. Trata-se antes da práxis dos princípios, que da aplicação cega dos modelos.

O processo coerente com a educação popular nos fez perceber que a dinâmica do movimento sem-teto, a crise de legitimidade das lideranças, a carência das necessidades básicas de sobrevivência, eram muito mais latentes que as outras situações de opressão também verificadas por nós.

Durante o processo de definição temática, através da problematização (etapa ocorrida em maio), a dinâmica do movimento exigiu, mais uma vez uma adequação. A crise de legitimidade das lideranças que mantínhamos contato inviabilizaria o projeto, pois só participaria das atividades, pessoas ligadas àquele grupo ou entidade, excluindo então, uma maioria de pessoas que desconfiavam da legitimidade da Associação de mulheres.

Analisamos que essa crise de legitimidade das entidades representativas, uma das conseqüências da apatia política que impera na nossa sociedade. Ali, no acampamento de sem-teto, a situação era ainda mais grave. Denúncias, boatos e até algumas comprovações das relações promíscuas entre presidente da Associação de moradores e Governo Estadual, beneficiamento de amigos das lideranças, e perseguição de opositoristas, inclusive da própria Associação de mulheres, eram situações comuns no acampamento.

Diante disso, nos aproximamos da Pastoral da Criança, o único que conseguia agregar vários grupos. Apesar de ser originária da Igreja Católica, a pastoral agregava pessoas (em sua maioria quase absoluta de mulheres) das outras sete igrejas evangélicas do acampamento, além de não ter oposição na Associação de mulheres, nem na Cooperativa de costura, nem na Associação de comerciantes e de moradores.

A aproximação com esse grupo se deu, inicialmente, de forma pessoal durante as pesquisas. E se aprofundou com a possibilidade de realizar oficinas com a comunidade acampada do Grajaú, com financiamento da Rede de Educação Cidadã.

Foram então realizadas três oficinas. Todas seguindo o método descrito anteriormente. A primeira, tinha como objetivo específico aprofundar o estudo de realidade, agora com o público da oficina, não mais com a comunidade geral. A segunda, abordou as causas do problema da habitação. E a terceira, abordou formas de intervenção da população, incluindo aí o Plano Diretor e Estatuto das Cidades.

Além da discussão temática, essas oficinas tinham como objetivo formar um grupo para a realização do projeto *Promotoras Legais Populares*, já que ali foi possível agregar moradores de forma geral e militantes da pluralidade de grupos conflitantes no acampamento Grajaú.

Os debates tiveram bons resultados e os participantes daquelas oficinas se mostraram dispostos a continuá-los em outras etapas. Naquele momento, já disseram sobre os temas que queriam discutir, confirmando as indicações das pesquisas e da problematização.

O grupo se mostrava muito disposto a discutir questões sobre cidadania, participação, formação política, formação de associações. A estratégia é partir destes temas, que a comunidade percebe como necessidade, e a partir daí despertar e desvelar as contradições e conflitos existentes na sociedade e que eles ainda não questionam como, por exemplo, as desigualdades de gênero.

Percebemos, também, que nesse momento é impossível realizar um curso, com a regularidade de número de inscritos, controle de presença, diplomação dos concluintes, e outras regras institucionais que a escola tradicional segue. Algumas dessas regras, são incompatíveis com o tipo de metodologia que adotamos, e por isso não pretendemos adotá-las. Outras, incompatíveis com a dinâmica atual do movimento sem-teto, que está terminando a mudança definitiva dos acampados do setor Grajaú para o assentamento bairro Real Conquista.

Então, com a disposição daqueles participantes, com o compromisso de todos de ampliar esse grupo o projeto continua em andamento. Continuam sendo realizadas visitas e entrevistas, agora no setor Real Conquista. O que podemos vislumbrar é que a própria mudança de condição da comunidade facilitará a realização de oficinas com mais regularidade. A conquista da casa amplia na prática a noção de necessidades e amplia assim os horizontes da luta por direitos.

Posto isso, mesmo com tantas diferenças entre nossa ação e os outros projetos em que nos inspiramos, continuamos a denominar nossa ação de *Promotoras Legais Populares*, porém, ainda em andamento. Trata-se pois, de um processo educativo de transformação social, e como processo, o tempo da comunidade, o tempo real é muito diferente do tempo em que medimos os resultados quantitativos.

Geralmente a problemática abordada é complexa e não será em uma atividade que se dará a mudança qualitativa desejada. Entretanto, é esperado que os aspectos

especificamente abordados sejam compreendidos de outra forma pelos educandos. Assim, por exemplo, na segunda oficina³⁸⁹, não é exigido que os participantes dominem todas as causas complexas sobre o problema da habitação, mas é esperado que eles relativizem seu ponto de vista anterior sobre a causalidade dessa questão ligada unicamente ao governo.

Importante ainda ressaltar que, em educação popular, “dominamos o processo, nunca o produto”. Por isso, o resultado esperado coerente é sempre uma mudança comportamental situada aquém do que é o ideal, mas além do que era a posição anterior.

As ações educativas em Direitos Humanos não resultam em produção material, mas em produções subjetivas, atitudinais, culturais, sociais e políticas. São produtos nos planos ético e subjetivo, nos planos cognitivo e relacional e nos campos político e comportamental³⁹⁰.

Algumas falas colhidas durante o processo demonstram essas mudanças comportamentais como a identificação com o outro que passa por situações de violência e injustiça, reconhecimento de si e do outro como cidadão. São exemplos as falas: “Chegamos a uma vitória que foi a casa. Nem todos temos a casa, a vitória de uns é de todos nós.” E ainda “A gente tem que respeitar as diferenças”.

Percebeu-se também processos de tomada de consciência sobre os fatos que levam a violação dos direitos humanos, como por exemplo: “Eles são ricos porque rouba dos pobres” e ainda “A gente não tem mesmo é emprego. Não tem. Colocam as máquinas no nosso lugar. A gente pode se qualificar e sempre vai ter o mesmo tanto de gente trabalhando nas fábricas. A mídia fala que a culpa é nossa”.

No que se refere à organização política, mesmo com a crise de legitimidade do movimento atual é expressivo ouvir: “O movimento atual não é necessário, mas o movimento popular é necessário porque organização é fundamental” E ainda “A política está aqui dentro também”; “Tem que unir novamente, com amor, pra conquistar o trabalho, escola, saúde...”. As falas reconhecem também a importância da ação direta na conquista de direitos: “Mas se nós não tivesse ido lá (na ocupação) a justiça não tinha dado o direito pra gente.” E ainda: “A ação popular é fundamental pra gente conseguir o direito que está na constituição”.

Os depoimentos colhidos durante as atividades demonstram uma mudança de percepção quanto aos posicionamentos verificados no início do estudo de realidade. Temos

³⁸⁹ Fala significativa da segunda oficina “isso tudo começou com os políticos...”.

³⁹⁰ ZENAIDE, p.367

consciência que ainda é pouco. É necessário que a consciência seja inspiradora da ação, tornando-se assim, “conscientização”.

Trata-se porém, de um processo. Conclui ZENAIDE que,

Se ela (a educação popular) não resolve de imediato as graves violações aos direitos humanos, pode construir um alicerce cultural de resistência e de mudanças mais profundas³⁹¹.

É objetivo permanente, desta forma, a construção de um saber plural e democrático, que possa produzir mudanças de percepção e de comportamento. Através da troca de idéias, de experiências e de informações, são criadas oportunidades para que os membros dos grupos acompanhados aprendam com o próprio cotidiano e desenvolvam novas formas de ver a vida, de conceber sua realidade e de pensar.

A partir dessa perspectiva, a cidadania - verdadeiro pressuposto de um efetivo acesso à justiça - passa a ser compreendida como algo a ser conquistado continuamente, no dia-a-dia, a partir da ação coletiva organizada, e não mais como uma utopia ou retórica.

Considerações Finais

O projeto de extensão *Promotoras Legais Populares* ainda está em andamento. Há que se respeitar o tempo de amadurecimento de cada movimento. Apesar do pouco tempo de contato com a comunidade, infere-se que sua capacidade de perceber seus limites se ampliou. Porém, nosso objetivo é que eles se empoderem de suas capacidades de cidadania participativa de tal forma que não necessitem mais de nós; ficaremos apenas como apoiadores e parceiros, ou para outros assuntos pontuais, que porventura possam acontecer.

Apesar de que estar atuando junto com a comunidade, não nos confundimos com ela, e vice-versa. Estamos lá com eles, construindo juntos um tipo de sociedade que julgamos ser mais justa e menos opressiva.

Referências Bibliográficas

ALTHUSSER, L. **Aparelhos ideológicos do Estado**: notas sobre os aparelhos ideológicos do Estado. 6ed. Rio de Janeiro: Graal, 1985.

Brasil. *Constituição da República Federativa do Brasil*: Texto Constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nºs

³⁹¹ ZENAIDE...

1/92 a 46/2005 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nºs 1 a 6/94. Brasília: Senado Federal, 2005.

CAPPELLETTI, M; GARTH, B. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1998.

CHAUÌ, M. de S. **Cultura e Democracia**: o discurso competente e outras falas. 10 ed. São Paulo: Cortez, 2003.

BETO, F. **Educação em Direitos Humanos**. In Alencar, Chico. Direitos mais humanos. Rio de Janeiro: Garamound, 1998.

DE LA TORRE RANGEL, J. A.. *Los pobres y el uso Del Derecho in Direito insurgente: o direito dos oprimidos*. **Coleção “seminários”** AJUP/FASE nº14. Rio de Janeiro, 1990. p.28-35

DEMO, P. **Metodologia Científica em Ciências Sociais**. São Paulo: Atlas, 1981.

FEITOSA, S. C. S. *Método Paulo Freire: princípios e práticas de uma concepção popular de educação*. Dissertação de mestrado defendida na FE-USP, 1999.

FERREIRA, A. H. *Assessoria Jurídica Popular: elementos de uma formação emancipatória em direito*. Monografia apresentada ao curso de direito da Universidade Federal de Goiás para fins de obtenção do grau de bacharel em direito. Goiânia, 2004.

FERREIRA, N. do S. C. **A dialética na pesquisa em educação: elementos de contexto**. In: Movendo Idéias, 2002. volume 7. número 11.

FREIRE, P. **Pedagogia da autonomia**: Paulo Freire, S.Paulo: Paz e Terra, 1998.

_____. **Educação como prática de liberdade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

_____. **Pedagogia da Indignação: cartas pedagógicas e outros escritos**. São Paulo: Unesp, 2000.

_____. **Pedagogia do Oprimido**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

_____. **Pedagogia da Esperança - um encontro com a Pedagogia do Oprimido**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999.

LYRA FILHO, R. **O que é direito**. Coleção primeiros passos. 13ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1993.

MACHADO, A. A. **Ensino Jurídico e Mudança Social**. Franca, UNESP-FHDSS, 2005.

PRESSBURGER, M. Direito Insurgente: o direito dos oprimidos in **Coleção “Seminários”** AJUP/FASE nº14. Rio de Janeiro, 1990.p.7.

SANTOS, B. S. **Pela Mão de Alice: O social e o político na pós-modernidade**. 7 ed. São Paulo: Cortez, 2000.

_____. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. Coleção **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. v. 4. São Paulo: Cortez, 2006.

_____. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. 3ed. Coleção Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. v.1. São Paulo: Cortez, 2001.

SOUSA, A. L. L. **História da Extensão Universitária**. São Paulo: Alínea, 2000.

SOUSA JÚNIOR, J. G. de (org.). Série **O Direito achado na rua**. Brasília: Ed. Universidade de Brasília: 1987.

SOUZA MARTINS, J. de. Cidadania, movimentos sociais e entidades de mediação: in *Discutindo a Assessoria Popular-II*. Coleção "seminários" AJUP/FASE nº17. Rio de Janeiro, 1992.

WOLKMER, C. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. São Paulo: Alfa Ômega, 1994.

_____. **Ideologia, Estado e Direito**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SERVIÇO DE ASSESSORIA JURÍDICA UNIVERSITÁRIA, Revista do. Para uma visão crítica e interdisciplinar do Direito. Edição Especial, nº 5. Porto Alegre. Faculdade de Direito da UFRGS.

ZENAIDE, M. de N. T. **A educação em Direitos Humanos in Direitos Humanos: história teoria e prática**. Giuseppe Tosi (org). João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2005.

NÚCLEO DE PESQUISA E EXTENSÃO EM DIVERSIDADE SEXUAL: o combate à homofobia no Estado de Goiás³⁹²

Lucas Carvalho de Oliveira³⁹³
Bruna Junqueira Ribeiro³⁹⁴
Rogério Fernandes Rocha³⁹⁵

Introdução

A promessa da modernidade de um mundo cada vez mais inclusivo e igualitário, como apontam Silva e Lima (2001), não se cumpriu. Depois de mais de 50 anos passados da assinatura da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a violência, ao invés de diminuir, recrudescer. O acirramento dos fundamentalismos étnicos e religiosos, as desigualdades sociais, marginalizações e misérias crescentes etc. contribuíram para que os conflitos fossem visualizados de forma mais clara.

Desde a abertura política, no final da década de 1970 e principalmente na década de 1980, os movimentos sociais tornaram-se visíveis no cenário da redemocratização brasileira, procurando representar e garantir a (re)construção da cidadania no País. Desde então, grupos organizados a partir de diferentes bandeiras, como ambientalistas, mulheres, negros/as, LGBTQTT³⁹⁶, portadores de necessidades especiais, dentre outros, passaram a cobrar sistematicamente do poder público, uma posição mais coerente em relação às suas demandas.

Este cenário de efervescência democrática possibilitou ao movimento LGBTQTT iniciar um longo trabalho de denúncia da homofobia³⁹⁷ prevalecente na sociedade brasileira. Essa violência contra os homossexuais não é apenas física, mas também simbólica. São casos de ameaças, ofensas, extorsões, entre outros, até agressões físicas. O Grupo Gay da Bahia (GGB) foi extremamente importante nesse sentido, pois com seus dossiês sobre a violência e a discriminação homofóbica ajudaram a visibilizar a opressão

³⁹² Agradecemos especialmente ao professor Luiz Mello e à professora Vilma Machado pela leitura preliminar minuciosa do texto e qualificadas sugestões. Esperamos que, cada vez mais, estaremos mais fortes e unidos na construção cotidiana de um Brasil cidadão que respeite a diversidade em todos os seus aspectos.

³⁹³ Acadêmico de Direito da Universidade Federal de Goiás. Membro do Núcleo de Assessoria Jurídica Universitária Popular de Goiás (NAJUP-GO). Membro do Grupo Colcha de Retalhos – a UFG saindo do Armário. Bolsista do “Núcleo de Pesquisa e Extensão em Diversidade Sexual” (NUPEDS).

³⁹⁴ Acadêmica de Direito da Universidade Federal de Goiás. Membro do NAJUP-GO e do NUPEDS.

³⁹⁵ Acadêmico de Direito da Universidade Federal de Goiás. Membro do NAJUP-GO e do NUPEDS.

³⁹⁶ Sigla referente a Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transsexuais.

³⁹⁷ Só mais tarde, no final dos anos 90, houve uma diversificação e especificação das categorias identitárias. Assim, hoje não falamos apenas em homofobia, mas também em transfobia.

sexual em que vivem os/as homossexuais. Assim o combate à violência, como pontuam Ramos e Carrara (2006), foi estabelecido como uma das prioridades do movimento.

Entretanto, a história não é linear. Houve avanços e recuos na conquista e efetivação dos direitos LGBTT. Mas a história também não é cíclica, é sim uma luta, um “toma lá dá cá” diário para consolidação de uma cultura de paz e respeito aos direitos humanos.

A partir desse cenário é que devemos indagar quais são os instrumentos que temos ou que podemos construir para minorar e, idealmente, resolver os problemas que atingem a dignidade da pessoa humana. Não tratando todos/as como iguais, como universais, mas respeitando suas diferenças para não cairmos também nas “ciladas da igualdade”, como afirma Bento (2001).

Acreditamos que é nessa perspectiva que os centros universitários podem contribuir para a problematização, discussão, compreensão e intervenção na questão dos direitos humanos frente à diversidade étnica/racial, de sexo, gênero e de orientação social e às clivagens sociocultural e econômica dos diferentes grupos socialmente segregados. Assim, propomos desdobrar as ações de extensão, pesquisa e ensino na produção de materiais pedagógicos, na atualização teórica e conceitual e no monitoramento e avaliação da violação dos direitos humanos em Goiás, em particular do segmento LGBTT. Tal passo é importante na construção e implementação de políticas públicas pautadas pelo respeito à diversidade humana, pela indissociabilidade e pela interdependência dos direitos humanos.

A implantação do Núcleo de Pesquisa e Extensão em Diversidade Sexual (NUPEDS) na Universidade Federal de Goiás (UFG), ao dar continuidade ao programa de capacitação, pesquisa e extensão de cunho interdisciplinar em direitos humanos do Programa de Direitos Humanos da UFG (PDH/UFG), procurará atender às demandas da comunidade universitária, da sociedade civil e do governo (especialmente de agentes multiplicadores, atentos a essas particularidades e desafios do segmento LGBTT), com vistas à difusão de informações e conhecimentos que contribuam para a diminuição da intolerância, preconceito e discriminação que atingem pessoas LGBTT.

Movimento Social LGBTT: O Combate à Homofobia/Transfobia. A Construção de Direitos

Os primeiros movimentos de gays, lésbicas, travestis e transexuais que surgiram no Brasil foram o Grupo Somos, em São Paulo, e o jornal O Lâmpião da Esquina, no Rio de

Janeiro, ainda no final dos anos 70. Isso aconteceu num momento em que, como destaca Mello (2001), grupos específicos, de negros/as, mulheres e homossexuais ingressaram na arena política com reivindicações que não mais se restringiam ao universo da luta de classes³⁹⁸. Outros grupos surgiram nos anos 80, como o Triângulo Rosa e o Atobá (Rio de Janeiro) e o Grupo Gay da Bahia (Salvador), o mais antigo ainda atuante no Brasil. A construção da identidade homossexual e sua visibilidade foram as bases pelas quais os/as homossexuais ingressaram na arena política. E a constituição dessa identidade é, ao mesmo tempo, uma busca pela afirmação de sua igualdade³⁹⁹ formal na esfera pública (MELLO, 2001).

A luta travada por esses e outros grupos, amparada em trabalhos e discussões teóricas, fez com que a homossexualidade fosse retirada da relação de código de doenças do Conselho Federal de Medicina, em 1985. É importante frisar que foi uma vitória dos movimentos brasileiros. Contribuiu para essa conquista o fato de a Associação Americana de Psiquiatria ter deixado de classificar a homossexualidade como doença desde 1973. Já a Organização Mundial da Saúde só fez o mesmo em 1990. O Conselho Federal de Psicologia, por sua vez, determinou tardiamente, em 1999, que nenhum profissional pode exercer “ação que favoreça a patologização de comportamentos ou práticas homoeróticas”⁴⁰⁰. Em relação à terminologia utilizada pelo movimento LGBTT, evitam-se as expressões “homossexualismo”, “lesbianismo”, “travestismo” e “transexualismo”, já que na linguagem médica o sufixo “ismo” reporta-se ao universo das patologias, preferindo-se, ao invés, utilizar “homossexualidade”, “lesbianidade”, “travestilidade” e “transexualidade”

A epidemia de AIDS⁴⁰¹, surgida no final dos anos 80, reforçou as concepções universalistas e essencialistas da sexualidade ao associar a homossexualidade com a enfermidade, a doença imunológica. O estigma recrudescer a discriminação contra os/as homossexuais, mas também fortaleceu a organização dos grupos que necessitaram assumir

³⁹⁸ Berenice Bento nos conta de sua época como militante de uma organização de esquerda. Segundo ela, quando se pautava a discussão sobre gênero e homossexualidade, a reação majoritária era com “nisinhos” ou o posicionamento contrário ao recrutamento de pessoas homossexuais: “a corrente majoritária se apoiava na seguinte tese: ‘somos a vanguarda da classe operária. O que vão pensar os operários se tivermos um camarada gay? Que respeito ele terá da massa? O comunista deve ter uma *conduta exemplar*. Na luta contra a burguesia não podemos abrir qualquer espaço para *desmoralização*’. Mas, de uma forma geral, essa discussão era tida como ‘pura perfumaria’, algo secundário na luta política e que não interessava à esquerda fazê-la.” (BENTO, 2001, p.197-8. Grifos nossos)

³⁹⁹ Luiz Mello discute essa questão. Gta Boaventura de Sousa Santos descrevendo a dialética “entre o direito à reivindicação da igualdade, quando a diferença inferioriza, e o direito à reivindicação da diferença, quando a igualdade descaracteriza”. E completa com o princípio “A igualdade não quer dizer idêntico, mas sim o que tem o mesmo valor” (Bethânia Ávila e Taciana Gouveia *apud* Mello, 2001).

⁴⁰⁰ Cf Resolução CFP nº 001/99, DE 22 DE MARÇO DE 1999, que “Estabelece normas de atuação para os psicólogos em relação à questão da Orientação Sexual”.

⁴⁰¹ A AIDS surgiu antes do final dos anos 80, mas como epidemia só apareceu nessa época.

ações pioneiras na divulgação de informações sobre a epidemia e de apoio aos doentes. Por outro lado, a epidemia reforçou também necessidade de investir em estudos socioantropológicos sobre sexualidade em várias partes do mundo (SZASZ, 2004).

No Brasil, especificamente, o estigma fez com que o governo federal fizesse uma parceria com o movimento social homossexual para combater a epidemia. O movimento social fortaleceu-se dessa forma. Assim, a AIDS tanto discriminou quanto ajudou a construir identidades específicas (LGBT) e a visibilizar politicamente suas reivindicações. Como Mello conclui: “apesar de um recrudescimento inicial da homofobia, ocorreu um fortalecimento da militância homossexual” (MELLO, 2001).

O movimento social, então, organizou-se em ONGs. Em 1995, foi fundada a Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais e Transgêneros (ABGLT), reunindo dezenas de grupos de diferentes partes do País. No contexto da epidemia de hiv-AIDS, o movimento organizado LGBT passou por um rápido processo de transformação, associado a fatores diversos, como a) a profissionalização e a especialização da militância; b) a tendência à diversificação e à multiplicação; c) o diálogo com experiências internacionais; d) a busca de autonomia em relação ao Estado, combinada com a disputa por recursos para a manutenção de estruturas que tendem a incluir sedes, equipamentos e funcionários (RAMOS e CARRARA, 2006).

Com recursos e estrutura, o movimento social resolveu utilizar a política de visibilidade maciça para a construção dos direitos humanos ligados à sexualidade. Quatro tipos de ações são extremamente importantes para a análise dessa política. São elas: ato público, campanha de conscientização e reivindicação, beijaço e parada do orgulho. Essas ações ampliaram a visibilidade LGBT e a interação com outros movimentos sociais, reivindicando direitos específicos, mas também suas intersecções especialmente no combate ao machismo e racismo⁴⁰². Os atos públicos e as campanhas são ações próprias para o exercício da cidadania, em que o movimento social se coloca de frente ao Estado. É muito utilizado junto a órgãos estatais, notadamente nas casas legislativas. O beijaço é uma ação de impacto local, mas forte, pois possibilita o enfrentamento direto pelos militantes contra a discriminação. É muito utilizado em estabelecimentos comerciais. E as paradas do orgulho, que se apropriam de territórios privilegiados de modo original, conquistaram

⁴⁰² Em termos gerais, o preconceito e discriminação vivido por uma mulher, lésbica, negra e pobre é muito maior do que o vivido por um homem gay, branco e rico. O tema de várias paradas do orgulho no ano de 2007 foi “contra o machismo, homofobia e racismo”.

grande presença midiática. É extremamente importante para a visibilidade política e legitimação do movimento LGBTT.

Outro fator importante na história dos movimentos LGBTT brasileiros foi o surgimento de um mercado de bens e serviços, originalmente bares, boates e saunas. Depois sites, festivais de cinema, revistas especializadas, editoras, hotéis, empresas de turismo, grifes de moda etc. Ocorreu uma combinação entre militância e mercado, que divulga seus produtos e serviços nas paradas do orgulho, por exemplo. Constituem-se, assim, novos espaços de sociabilidade, inscrevendo-se, com alguma frequência, nos marcos de um compromisso com a formação de uma "identidade positiva" e a melhoria da "auto-estima".

O ambiente acadêmico e universitário, com a incorporação dos temas relacionados aos estudos LGBTT nas pautas das pesquisas das ciências humanas, em centros de estudos e Universidades do País, tem ajudado na implementação de políticas públicas e diminuição do preconceito por orientação sexual e identidade de gênero. A Associação Brasileira de Estudos da Homocultura (ABEH), criada em 2001, é um exemplo do envolvimento cada vez maior da Universidade nessa temática.

O Judiciário cada vez mais responde aos anseios do segmento LGBTT. Ações judiciais – e suas respectivas sentenças – abriram caminho para mudanças legislativas, de tal forma que próximo do fim dos anos 90 houve, por exemplo, uma veloz multiplicação do número de sistemas de previdência de governos estaduais e municipais que passaram a estender a parceiros homossexuais direitos previstos aos cônjuges heterossexuais (RAMOS e CARRARA, 2006).

Com todo este contexto de visibilidade às discussões em torno dos direitos de LGBTT, foram alcançados alguns objetivos do movimento. Em 70 municípios, oito estados e no Distrito Federal há leis específicas de combate à homofobia. Todavia, está ainda em tramitação, com forte resistência dos setores religiosos fundamentalistas, mas apoio crescente da sociedade civil, o Projeto de Lei nº 122/06, que criminaliza a homofobia, o Projeto de Lei nº 1.151/95, que institui a parceria civil entre pessoas do mesmo sexo, e o Projeto de Lei nº 6.655/06, que possibilita a substituição do prenome de pessoas transexuais, reconhecendo sua nova identidade de gênero, os quais são as principais reivindicações do movimento LGBTT no Brasil hoje.

Percebe-se, que num curto período de tempo houve transformações sociais positivas envolvendo os poderes públicos, a militância LGBTT, o mercado e a Universidade.

Brasil sem Homofobia e as Universidades

O *Brasil sem Homofobia: Programa de Combate à Violência e à Discriminação contra GLBT e de Promoção da Cidadania Homossexual* foi lançado em 2004, a partir de uma série de discussões entre o Governo Federal e a sociedade civil. O objetivo é promover a cidadania de gays, lésbicas, travestis, transgêneros e bissexuais, equiparando direitos⁴⁰³, combatendo à violência e à discriminação homofóbica.

O Brasil Sem Homofobia é constituído de diferentes ações. O programa é voltado para:

- a) apoio a projetos de fortalecimento de instituições públicas e não-governamentais que atuam na promoção da cidadania homossexual e/ou no combate à homofobia;
- b) capacitação de profissionais e representantes do movimento homossexual que atuam na defesa de direitos humanos;
- c) disseminação de informações sobre direitos, de promoção da auto-estima homossexual; incentivo à denúncia de violações dos direitos humanos do segmento LGBTTT.

Algumas ações do Brasil Sem Homofobia já estão sendo executadas. Em 2005, a Secretaria Especial dos Direitos Humanos (SEDH), com *status* de Ministério, vinculado diretamente à Presidência da República, lançou chamada pública de edital com “recursos de custeio” para implementação de *Centros de Referência em Direitos Humanos e Cidadania Homossexual* (CRDHCH). Estes previam projetos de combate à homofobia/transfobia, por meio de prestação de assistência jurídica, de assistência psicológica e de assistência social. As denúncias de violência resultariam em demandas jurídicas e, além de impetradas ações, elas seriam encaminhadas às autoridades competentes ou seriam resolvidas por meio da mediação do conflito pelo CRDHCH. Seriam, ainda, realizados projetos de capacitação em direitos humanos e cidadania homossexual.

A SEDH, percebendo a necessidade de produção de conhecimento para subsidiar a elaboração, implantação e avaliação das políticas públicas voltadas para o combate à violência e à discriminação por orientação sexual e identidade de gênero, garantindo que o governo brasileiro inclua o recorte de orientação sexual e identidade de gênero e o segmento LGBTTT em pesquisas nacionais a serem realizadas por instâncias governamentais

⁴⁰³ Um dos lemas mais utilizados em campanhas do movimento LGBTTT é “Direitos iguais, nem menos nem mais”.

da administração pública direta e indireta, resolveu estender o projeto dos CRDHCH para as Universidades. Com “sobras de recursos de custeio” dos editais do ano de 2006 por falta de “demanda qualificada”, a SEDH os converteu para “recursos de capital” a fim de investir na implementação de *Núcleos de Referência em Direitos Humanos e Cidadania Homossexual* em Instituições Públicas de Ensino Superior. As oito Universidades que responderam ao primeiro chamado da SEDH foram a Universidade Federal de Goiás (UFG), Universidade de Brasília (UnB), Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Universidade Federal da Paraíba (UFPB), Universidade Federal do Acre (UFAC), Universidade Federal do Maranhão (UFMA), Universidade Federal do Mato Grosso (UFMT) e Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC-BA).

Entretanto, durante o *Seminário de Capacitação das Equipes dos Serviços de Atendimento ao Cidadão em Matéria de Direitos Humanos*, realizado em março de 2007, em Brasília, segmentos do movimento social LGBTTT questionaram a implantação dos NRDHCH nas Universidades, que fariam “serviços” semelhantes aos dos CRDHCH. Reafirmou-se, então, que as Universidades e seus núcleos pesquisariam a temática da sexualidade e realizariam trabalhos de extensão a fim de instrumentalizar o movimento social LGBTTT e setores aliados a pressionar os governos, nas suas três esferas, a implementar políticas públicas de combate à homofobia/transfobia.

Brasil sem Homofobia e a Universidade Federal de Goiás

No final do ano de 2006, a Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH) contactou o Programa de Direitos Humanos (PDH) da Universidade Federal de Goiás (UFG) e informou que dispunha de recursos para constituir núcleos de pesquisa voltados para a produção e difusão de conhecimentos que contribuíssem no combate à homofobia/transfobia. Para isso a proposta da SEDH era viabilizar, no interior de Universidades públicas – por meio de um repasse financeiro para a aquisição de bens de capital – a montagem de uma estrutura física que permitisse agregar professores/as e estudantes pesquisadores/as engajados/as nessa tarefa.

Por compreender a idéia de direitos humanos como uma totalidade indissociável, ao longo da trajetória do PDH, em todas as suas propostas e projetos, ações voltadas ao segmento LGBTTT estiveram presentes. Entendendo que essa indissociabilidade é importante e constitui uma característica da atuação do PDH/UFG, este solicitou à SEDH que o reconhecesse como um espaço de discussão da questão LGBTTT apto para concorrer à

chamada que estava sendo feita. Desta forma, o PDH/UFG apresentou um projeto onde, além de destacar as ações já realizadas abrangendo a discussão LGBTTT, ressaltava as atividades programadas para o ano de 2007⁴⁰⁴ e propunha que estas fossem consideradas como a contra-partida solicitada pela SEDH ao recurso que seria disponibilizado.

Além dessas atividades já programadas, o PDH/UFG convidou alguns parceiros a fortalecer a discussão sobre a questão LGBTTT no interior da UFG: Grupo Colcha de Retalhos – a UFG saindo do Armário⁴⁰⁵; Associação de Travestis, Transexuais e Transgêneros do Estado de Goiás (ASTRAL)⁴⁰⁶; Instituto Brasil Central (IBRACE)⁴⁰⁷; Casa da Juventude Pe. Burnier (CAJU)⁴⁰⁸; Núcleo de Estudos Africanos e Afro-Descendentes (NEAAD/UFG)⁴⁰⁹, Cerrado – Assessoria Jurídica Popular⁴¹⁰, e Núcleo de

⁴⁰⁴ Entre estas atividades, destacam-se: 1) livro texto sobre diversidade, cidadania e direitos humanos, que terá uma parte dedicada, com três capítulos, ao tema da violação dos direitos humanos de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais; 2) programa de vídeo, com três minutos de duração, sobre a violação dos direitos humanos de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais; 3) programa de rádio, com 20 minutos de duração, sobre a violação dos direitos humanos de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais; 4) exposição itinerante sobre o tema: Diversidade, cidadania e direitos humanos, de forma a destacar a situação, dilemas e problemas enfrentados pelo segmento LGBTTT; 5) curso de extensão (Módulo III do curso *Diversidade, cidadania e direitos humanos*), com 30 vagas para educadores populares e agentes comunitário, com carga horária geral de 200 horas-aula, sendo 40 horas-aulas dedicadas exclusivamente aos direitos humanos do segmento LGBTTT. Local: Campus da Cidade de Goiás.

⁴⁰⁵ O grupo Colcha de Retalhos – A UFG Saindo do Armário é um coletivo autônomo, independente, supra-partidário e laico, criado por estudantes da Universidade Federal de Goiás, que tem como propósito fomentar discussões e promover intervenções políticas no que tange as temáticas de sexualidade e gênero. A luta contra a discriminação e o preconceito, em especial quando relacionados à orientação sexual e identidade de gênero, a partir de atividades que colocam a academia em contato com a militância, pode ser vista como uma das formas de materialização da função social da Universidade.

⁴⁰⁶ A Associação de Travestis, Transexuais e Transgêneros do Goiás/Astral atua principalmente nas áreas de prevenção das DST/AIDS e na luta pelos direitos humanos e direitos sexuais do segmento das/dos travestis e transexuais.

⁴⁰⁷ O IBRACE vive um processo contínuo de formação e informação, priorizando o avanço qualitativo das ações relativas aos direitos humanos, compreendidos em sua indivisibilidade e interdependência. Cabe ressaltar que a parceria/apoio do Instituto Brasil Central, que integra a rede do Movimento Nacional dos Direitos Humanos, pode resultar na ampliação da discussão sobre direitos humanos e sexualidade, haja vista que essa rede de entidades articula 41 ONGs e Centros de Defesa dos Direitos Humanos dos Estados de Goiás, Tocantins, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Distrito Federal e da região de Barreiras/BA, vinculados ao Regional Centro-Oeste/MNDH. Essa parceria é importante também na capitalização de recursos para pesquisa dirigida a este segmento.

⁴⁰⁸ A Casa da Juventude Pe. Bumier (CAJU) é um Instituto de Formação, Assessoria e Pesquisa sobre juventude. Sua tarefa é contribuir na construção de “um outro mundo possível” junto com várias entidades parceiras, na tecelagem de redes dinâmicas de solidariedade. Fundada em 1984, por jesuítas e leigos/as, a CAJU oferece um serviço especializado sobre juventude, num acompanhamento eficaz a grupos comunitários e organizações juvenis, possibilitando ações de prevenção primária junto aos/as jovens, tendo em vista seu engajamento e compromisso na construção da cidadania e na ampliação dos direitos juvenis. Seu princípio norteador é a formação integral, trabalhando a partir das dimensões da pessoa.

⁴⁰⁹ O NEAAD/UFG tem como objetivo elaborar e desenvolver estudos e pesquisas acerca dos/as africanos/as e afro-descendentes nos vários campos disciplinares, contemplando questões de raça, etnia, gênero, condição social, faixa etária, orientação sexual, educação e meio ambiente. Neste momento de visibilidade da população LGBTTT negra, o NEAAD trás esse importante debate, colaborando para que pensem na implementação de programas ou políticas sociais e culturais.

⁴¹⁰ O Cerrado - Assessoria Jurídica Popular é um coletivo de militantes e estudiosos do direito, formado por advogados, pesquisadores e estudantes, que presta assessoria jurídica aos movimentos sociais do campo e da cidade, desde 2003. Sua atuação está pautada na defesa de interesses coletivos e a assessoria preventiva a movimentos sociais e camadas pouco organizadas e empobrecidas da sociedade. Os principais eixos de atuação deste coletivo são: lutar pela reforma do paradigma atual de direito, forma de controle e opressão social; atuar no judiciário garantindo minimamente os direitos fundamentais, assim como ampliando o acesso à justiça para parcelas excluídas e marginalizadas da população; atuar em causas coletivas ou causas que tenham reflexo na coletividade; atuar preventivamente na formação de sujeitos coletivos como movimentos sociais, populares e outras ferramentas de combate às desigualdades sociais. Em se tratando de assessoria e formação, o Cerrado busca atuar em conjunto com o Núcleo de Assessoria Jurídica Popular (NAJUP), um

Assessoria Jurídica Universitária Popular de Goiás (NAJUP-GO)⁴¹¹. Dentre esses parceiros, o Cerrado se comprometeu no projeto a encaminhar uma demanda jurídica coletiva ou de interesse coletivo indicada como prioritária pelo movimento social LGBTT em Goiás. O NAJUP, por sua vez, se propôs a realizar um curso de formação dirigido à comunidade em geral sobre os direitos da população LGBTT e a elaborar uma cartilha a ser distribuída, também para a comunidade, focada nos direitos LGBTT, bem como instrumentos para garanti-los. O Colcha de Retalhos, a ASTRAL, a CAJU e o IBRACE os auxiliariam nessas atividades e atuariam diretamente no fortalecimento das parcerias e áreas de atuação.

As considerações e o projeto apresentados pelo PDH/UFG foram aceitos pela SEDH, a qual fez então um repasse no valor de R\$ 63.240,80 (sessenta e três mil, duzentos e quarenta e seis reais e oitenta centavos). Esses recursos foram empregados na aquisição de equipamentos (computadores, carteiras, aparelhos multimídia, mesas, estações de trabalho) e utilizados para melhorar a estrutura física do PDH/UFG, atualmente sediado na Faculdade de Direito, ampliando a sua capacidade de atuação, sobretudo no que diz respeito à construção de um espaço de educação continuada dirigido à difusão da cultura dos direitos humanos.

No entanto, diante da demanda feita pela SEDH e do envolvimento dos parceiros (sobretudo daqueles diretamente vinculados à luta pelos direitos LGBTT), o PDH/UFG tem enviado esforços no sentido de que seja de fato estruturado um Núcleo de Pesquisa e Extensão em Diversidade Sexual (NUPEDS), que poderia dirigir sua atuação de forma mais particularizada ao segmento LGBTT. Assim, é a partir do processo acima descrito de que os centros universitários podem contribuir para a problematização, discussão, e enfrentamento da questão dos direitos humanos relativos à diversidade étnico/racial, de sexo, gênero e de orientação sexual e suas clivagens socio cultural, econômica e ambiental que se produziu o desafio de se estruturar um espaço de pesquisa, dentro da UFG, que priorize o campo de estudos LGBTT.

projeto de extensão dos estudantes da UFG. Os trabalhos são desenvolvidos a partir dos fundamentos metodológicos e políticos da educação popular, compreendendo a necessidade de construir o saber a partir das relações sociais dos indivíduos na contínua busca de sua emancipação e afirmação de sua cidadania. Neste sentido as atividades de formação devem ser desenvolvidas mediante um processo contínuo, planejado, democrático, e que aponte caminhos para ações práticas das comunitárias assessoradas na superação de seus problemas.

⁴¹¹ Sua proposta é de “Serviço Legal Inovador” (Campilongo, 1991). Com a experiência de outros grupos de Assessoria Jurídica Universitária, o NAJUP-GO surge em 2003 da iniciativa dos/as estudantes, com a perspectiva de ser, na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás, um espaço em que se possa questionar o Direito e, principalmente, transformá-lo. Inicialmente havia a necessidade de se aprofundar o estudo da Assessoria Jurídica para que se pudesse de fato desenvolver um trabalho de questionamento e transformação, ficando evidenciado posteriormente a sua possibilidade de ser efetivado por meio da “pesquisa-extensionista”.

É importante reafirmar que a luta pela concretização de espaços como este dentro das Universidades brasileiras é fundamental para ampliar a qualificação e a produção de conhecimentos que podem servir de subsídios para a elaboração, implantação e avaliação das políticas públicas voltadas para o combate à violência e à discriminação por orientação sexual e identidade de gênero. De outra parte, a participação dos movimentos sociais na produção desses conhecimentos potencializa sua utilização como instrumentos de luta no sentido de garantir a implementação de políticas públicas efetivas que contribuam para a inclusão e emancipação dos sujeitos LGBTT, bem como para o combate aos pré-conceitos e a desconstrução de argumentos pseudo-científicos e naturalizadores utilizados como fundamentos para a perseguição a pessoas LGBTT.

Metodologia

Nossa proposta é desdobrar as ações de extensão, pesquisa e ensino na produção de materiais pedagógicos, na atualização teórica e conceitual e no monitoramento e avaliação da violação dos direitos humanos de LGBTTs em Goiás e no Brasil. Tal proposta objetiva contribuir na construção de um ideário de respeito à diversidade humana, convergente com os princípios da indissociabilidade e interdependência dos direitos humanos.

A construção de um saber plural e democrático é o norteador do trabalho do NUPEDS. A partir deste saber, por meio da troca de idéias, de experiências e de informações, são criadas oportunidades para que os sujeitos envolvidos aprendam com o próprio cotidiano e desenvolvam novas formas de ver a vida, de conceber sua realidade e de pensar. Produzem-se, assim, mudanças de percepção e de comportamento. Nessa perspectiva, a cidadania - verdadeiro pressuposto de um efetivo acesso à justiça - passa a ser compreendida como algo a ser conquistado continuamente, no dia-a-dia, a partir da ação coletiva organizada, e não mais como uma utopia ou retórica.

O enfrentamento à discriminação e à violência contra as populações caracterizadas pela diversidade sexual e suas intersecções com a diversidade étnica, racial, cultural, de gênero e de crenças religiosas, exige o envolvimento de toda a sociedade. Isso significa trabalhar num processo de articulação, centrado em um ambiente efetivo de rede, que apóie a formação, organização e desenvolvimento de mecanismos de trabalho envolvendo diversas entidades, instituições, ONGs, comitês, fóruns etc. que reivindiquem a positivação de direitos e sua efetivação. Em função da complexidade de que se reveste um processo de

enfrentamento à discriminação e à violência contra pessoas cujas vidas questionam a heteronormatividade⁴¹², é necessário que se trabalhe visando à multiplicação de conhecimentos e a difusão de uma cultura de paz e respeito às diferenças.

Especificamente o NUPEDS realizará, então, várias atividades a fim de cumprir este objetivo. O curso *Direitos humanos e sexualidade*⁴¹³ é um exemplo. Para que o curso tenha bons resultados, estamos elaborando um material didático-pedagógico. Elaboraremos uma “cartilha” que servirá de instrumento de divulgação e fomento da discussão sobre direitos humanos e cidadania, de uma maneira geral, e da necessidade de combate à homofobia/transfobia, em particular. O NUPEDS quer ainda promover a discussão sobre direitos humanos, gênero e sexualidade, de maneira a contribuir para o fortalecimento de uma cultura da paz e do respeito à diversidade na UFG, especialmente no âmbito dos cursos de licenciatura e da área de saúde⁴¹⁴.

Resultados

O NUPEDS é um projeto que está sendo implementado. Os esforços dos/as parceiros/as são cada vez maiores. Inicialmente, as experiências dos grupos integrantes têm contribuído para que possamos qualificar a atuação do NUPEDS como um todo.

Com o curso *Direitos humanos e sexualidade* esperamos que sejam criadas oportunidades para que os/as participantes aprendam com o dia-a-dia, tecendo um olhar diferente sobre a realidade. Não só mudar o pensamento, mas também o comportamento. Assim poderemos formar multiplicadores/as para que o respeito e a cidadania sejam mais do que pressupostos teóricos, que sejam pressupostos práticos.

Nesta perspectiva e com as experiências dos grupos parceiros, foi elaborado o projeto de pesquisa *Memória da Luta por Direitos Humanos em Goiás*, vinculado à *Rede Goiana de Diversidade, Direitos Humanos e Cidadania*, que estudará, dentre outras coisas,

⁴¹² Heteronormatividade é um conjunto de normas, regras e padrões que controlam a sexualidade, em que o que não está relacionado ao “vínculo heterossexual” é apresentado como ilegítimo ou posto na zona do não-reconhecimento. Mello pontua que “apesar das especificidades constitutivas das diversas homossexualidades, não se pode esquecer que, em geral, gays, lésbicas e travestis são objeto da mesma discriminação e intolerância sociais, dirigidas aos que, pela expressão do seu desejo sexual, questionam a exclusividade da norma heterossexual” (MELLO, 2001, p.174)

⁴¹³ O curso foi estruturado em três módulos: o primeiro abordará os direitos humanos como fruto de conquistas históricas, em suas várias dimensões; o segundo tratará do estudo de gênero e sexualidade e o terceiro módulo se concentrará na discussão dos direitos e cidadania LGBTQI+, com ênfase à proposição de políticas públicas de combate à homofobia e instrumentos jurídicos e supralegis de conquista, afirmação e efetivação dos direitos LGBTQI+.

⁴¹⁴ Os cursos de licenciatura são os responsáveis pela formação de professores/as. Será que este/a profissional estará preparado/a para vivenciar a diversidade sexual no ambiente escolar? Quanto aos cursos da área de saúde, nota-se que alguns/algumas profissionais muitas vezes não estão preparados para lidar com o segmento LGBTQI+, na medida em que pressupõem que a heterossexualidade é a norma universal para todos/as.

a história e a memória do movimento social LGBTTT goiano⁴¹⁵. A pesquisa foi aprovada pela Fundação de Apoio à Pesquisa do Estado de Goiás (FAPEG) e receberá recursos para sua realização.

O NUPEDS, enquanto espaço de pesquisa e extensão, passa por um processo de estruturação. Para isso é necessário que os projetos de extensão e de pesquisa sejam propostos e fortalecidos, resultando numa profícua atuação. O principal resultado que se deseja alcançar é garantir a promoção dos direitos humanos da população em geral, e da população LGBTTT, em particular, nas redes de atendimento e na sociedade como um todo. Acredita-se que o NUPEDS também contribuirá para promover o reconhecimento dos direitos de parcelas da população que sofrem discriminação sexual, étnica, racial, cultural, de gênero e de crenças religiosas, além de proporcionar uma melhor articulação na rede de atendimento, objetivando a superação de situações de discriminação e violência.

Conclusão

A implantação do NUPEDS na UFG é uma proposta dos parceiros que se envolveram no projeto apresentado à SEDH pelo PDH/UFG. O desafio é dar continuidade ao processo de capacitação, pesquisa e extensão de cunho interdisciplinar em direitos humanos, procurando atender às demandas da comunidade universitária e de órgãos governamentais e não-governamentais na busca de qualificação de seus profissionais (especialmente de agentes multiplicadores/as) e na produção de material científico e didático-pedagógico.

Nota-se que a Universidade não é necessariamente um espaço de pluralidade e de respeito às minorias sociais. Difundir essa cultura é extremamente importante e o NUPEDS tem como desafio se efetivar como elemento importante nesta tarefa de fortalecimento de um ideário de respeito e garantia dos direitos LGBTTT.

Bibliografia

BENTO, B. A. M.. Cidades da igualdade. *In*: Ricardo Barbosa de Lima ... [et al.]. (Org.). **Direitos Humanos e Cotidiano**. Goiânia: Bandeirantes, 2001, pp. 184-203.

⁴¹⁵ Os objetivos desse recorte de objeto no projeto de pesquisa são: 1) a partir do levantamento bibliográfico, mapear os estudos e pesquisas realizadas sobre a temática LGBTTT no Estado de Goiás; 2) buscar, por meio do levantamento documental, elementos que contribuam para construção da memória da luta LGBTTT em Goiás; 3) buscar por meio de representantes desse movimento informações que contribuam para a construção de uma memória sociocultural tanto do próprio movimento quanto das situações de conflitos por ele enfrentadas.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. 10.ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CAMPILONGO, C. F. Assistência Jurídica e Realidade Social: Apontamentos para uma nova tipologia dos serviços legais. *In*: Instituto de Apoio Jurídico Popular (IAJUP). **DISCUTINDO a Assessoria Popular**. Coleção Seminários n. 15. Rio de Janeiro: Fase, 1991.

CASA DA JUVENTUDE (CAJU). Disponível em: <http://www.casadajuventude.org.br/>. Acesso em 26 de agosto de 2007.

CONSELHO Nacional de Combate à Discriminação. *Brasil Sem Homofobia: Programa de combate à violência e à discriminação contra GLTB e promoção da cidadania homossexual*. Brasília: Ministério da Saúde, 2004.

FREIRE, P. **Educação como prática da liberdade**. 19.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

_____. **Pedagogia do Oprimido**. 42.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

LOURO, G. L. **Gênero, Sexualidade e Educação**. Petrópolis: Vozes, 1997.

MELLO, L. Da Diferença à Igualdade: os direitos humanos de gays, lésbicas e travestis. *In*: Ricardo Barbosa de Lima ... [et al.]. (Org.). **Direitos Humanos e Cotidiano**. Goiânia: Bandeirante, 2001, p. 159-177.

_____ e CRILLANOVICK, Q. A Cidadania e os Direitos Humanos de Gays, Lésbicas e Travestis. *In*: Dijaci David de Oliveira ... [et al.]. (Org.). **50 Anos Depois: relações raciais e grupos socialmente segregados**. Brasília: Movimento Nacional de Direitos Humanos, 1999, p. 167-186.

NAJUP-GO/FD/UFG. Assessoria Jurídica Popular e Direitos Humanos. Goiânia, 2007. Projeto de Extensão cadastrado na Pró-Reitoria de Extensão e Cultura da UFG. Submetido a PROEC em 13 de abril de 2007.

PDH/UFG. Projeto do Núcleo de Referência em Direitos Humanos e Cidadania Homossexual. Goiânia, 2006. Apresentado à Secretaria Especial dos Direitos Humanos em 30 de novembro de 2006.

_____. Projeto de Pesquisa *Memória da Luta por Direitos Humanos em Goiás*. Goiânia, 2007. Submetido à Fundação de Apoio à Pesquisa do Estado de Goiás em 20 de julho de 2007.

RAMOS, S.; CARRARA, S. A constituição da problemática da violência contra homossexuais: a articulação entre ativismo e academia na elaboração de políticas públicas. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, vol.16, n° 2. Rio de Janeiro, 2006, p. 185-205.

SANTOS, B. de S. **A Universidade no século XXI: para uma reforma democrática e emancipatória da Universidade**. São Paulo: Cortez, 2004.

_____. **Pela Mão de Alice:** o social e o político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez, 2003.

SILVA, V. G. B. e LIMA, R. B. de. Mecanismos eficazes de implementação dos direitos: o desafio brasileiro. *In:* Ricardo Barbosa de Lima ... [et al.]. (Org.). **Direitos Humanos e Cotidiano.** Goiânia: Bandeirantes, 2001, p. 35-42.

SOUSA JÚNIOR, J. G. de. (org) **O direito achado na rua.** Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1987.

SZASZ, I. El discurso de las Ciencias Sociales sobre las Sexualidades. *In:* CÁCERES, Carlos F. (eds.). **Ciudadanía sexual en América Latina: abriendo el debate.** Lima: Universidade Peruana Cayetano Heredia, 2004, p.65-75.

WOLKMER, A. C. **Introdução ao Pensamento Crítico.** São Paulo: Saraiva, 2002.

Instrumentos Jurídicos de Proteção e Defesa dos Direitos Humanos

CASO N° 12.051/OEA: análise da influência internacional no caso Maria da Penha

Giuliana Mariz Maia Vasconcelos Batista⁴¹⁶

Introdução

Através do presente estudo, busca-se demonstrar a influência internacional incidente sobre o caso Maria da Penha. Trata-se de um caso de violência doméstica cometido contra mulher, que demonstra a forma como o Estado brasileiro reage às referidas violações.

Para tanto, abordaremos o papel dos sistemas global e regional de direitos humanos na concretização e proteção dos direitos e garantias individuais, enfatizando o papel do Sistema Interamericano de Direitos Humanos na implementação dos direitos e garantias individuais no Brasil.

A proteção internacional dos direitos humanos no âmbito da Organização dos Estados Americanos exemplifica um novo direito cosmopolita em funcionamento, preanunciado por Immanuel Kant em um esforço para a construção da paz perpétua. No presente estudo não se fará uma análise aprofundada do ideal da paz perpétua, mas exemplificará o modelo interamericano como um novo direito cosmopolita em construção.

A escolha do tema foi inspirada em critérios objetivos, por ser de extrema importância demonstrar a influência exercida pelas organizações internacionais na concretização dos direitos da pessoa humana, especialmente analisando a eficácia de sanções contra o Estado que, mesmo sendo signatário de tratados internacionais de proteção aos direitos das mulheres, apresenta postura tolerante quanto à violência doméstica.

O estudo parte da análise da responsabilidade internacional do Estado em decorrência de violações de direitos humanos que estão elencados em tratados internacionais dos quais o País é signatário.

Em seguida, é abordado o papel das organizações globais e regionais na proteção e efetivação dos direitos da pessoa humana, buscando evidenciar o papel complementar de tais sistemas em relação ao direito interno. São, pois, analisados o processo de formação e as funções dos principais órgãos de proteção e defesa dos direitos humanos no Sistema

⁴¹⁶ Universidade Federal da Paraíba, Mestranda em Direitos Humanos, giulianamariz@gmail.com

Interamericano, quais sejam: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

No intuito de demonstrar a atuação do sistema internacional de proteção e concretização dos direitos da pessoa humana, especificamente os direitos da mulher, é estudado o Caso nº 12.051/OEA, que diz respeito à violência doméstica sofrida por Maria da Penha em sucessivas agressões praticadas por seu então esposo em Fortaleza – Ceará. O processo penal no Brasil não buscou a responsabilização do agressor com rapidez e eficácia, o que poderia levar o crime à impunidade. Por esta razão, o caso foi denunciado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em 1998.

Partindo do caso concreto de violência doméstica, praticado no Brasil e denunciado à Comissão Interamericana, é abordada a questão da influência internacional em questões internas relativas aos direitos humanos, especialmente no que concerne ao combate à violência doméstica. Finalmente, é analisado o Relatório nº 54/01 emitido pela Comissão Interamericana como fator de forte influência no Estado brasileiro, no intuito de promover mudanças quanto à proteção dos direitos das mulheres.

1. Responsabilidade do Estado em Face de Violações de Direitos Humanos

1.1 Direito Cosmopolita e Proteção aos Direitos Humanos

A influência de um sistema internacional de proteção aos direitos humanos sobre um caso concreto de violação ocorrida no Brasil vem caracterizar um novo direito cosmopolita fundamentado na defesa dos direitos da pessoa humana.

O direito cosmopolita foi idealizado por Immanuel Kant em seu opúsculo “À Paz Perpétua”, publicado em 1795. Nele, o filósofo alemão apresenta um projeto para a construção de uma situação de paz mundial permanente, uma vez que um tratado de paz não é suficiente a garantir a paz perpétua, mas para assegurar períodos de trégua entre guerras.

O filósofo propõe o desenvolvimento de uma nova ordem jurídica internacional, a partir de normas de eficácia supranacional e derivadas de um direito internacional legítimo, bem como a forma de governo inserida em um contexto democrático de participação política, onde o último fim a ser atingido pela humanidade seria o estabelecimento da paz através da razão (MOI; OLIVEIRA, 2006. p. 4).

Desta forma, o direito cosmopolita é caracterizado por uma Federação de Estados Republicanos que se associam de forma livre, considerando os homens e os Estados, na sua relação externa de influência universal. Neste mundo sempre mais inter-relacionado a violação do direito ocorrida em um lugar da Terra é percebida em vários outros lugares. Immanuel Kant, ao elaborar um projeto filosófico sobre a paz perpétua, discorreu:

Ora, como se avançou tanto no estabelecimento de uma comunidade (mais ou menos estreita) entre os povos da Terra que a violação do direito num lugar da Terra se sente em todos os outros, a idéia de um direito cosmopolita não é nenhuma representação fantástica e extravagante do direito, mas um complemento necessário de código não escrito, tanto do direito político como do direito das gentes, num direito público da humanidade em geral e, assim, um complemento da paz perpétua, em cuja contínua aproximação é possível encontrar-se só sob esta condição (KANT, 1989, p. 140).

Para a realização do projeto kantiano é preciso que a Constituição civil republicana em cada Estado seja fundada nos princípios da liberdade dos membros de uma sociedade, da igualdade de todos enquanto cidadãos e da dependência a uma única legislação comum (KANT, 1989, p. 127-128).

O cosmopolitismo kantiano influenciou processos de integração regional, a exemplo da União Européia, além de organizações internacionais criadas, principalmente no pós-guerra, que têm como objetivo principal o estabelecimento e manutenção da paz, bem como a defesa dos direitos e garantias fundamentais (MOI; OLIVEIRA, 2006. p. 4).

O novo direito cosmopolita evidenciado pelo Sistema Interamericano objetiva manter e garantir a proteção aos direitos da pessoa humana, através da associação de Estados-membros e da fiscalização pelos órgãos componentes desse sistema, no qual não somente os Estados, mas também os indivíduos e as organizações da sociedade civil, nacionais e internacionais têm um papel sempre mais relevante. No caso em abordagem, uma transgressão aos direitos de uma mulher, ocorrida no Ceará, teve repercussão não apenas no Brasil, mas em todo um sistema internacional de proteção, envolvendo representantes da sociedade civil, a vítima de violação, o Estado e o sistema internacional de proteção.

1.2 Fundamentos e Objetivos da Responsabilidade do Estado

A responsabilidade nacional parte do pressuposto de que, o Estado, ao firmar acordos internacionais, comprometendo-se a efetivar e garantir os direitos humanos,

responde por ilícitos cometidos contra a vida, a liberdade, a dignidade e a integridade física da pessoa humana. Isto quer dizer que, havendo violação de direitos humanos dentro do território nacional, tenha sido por agente estatal ou não, é de responsabilidade do Estado a obrigação de reparar ou a condenação moral decorrente desses delitos.

Isso se deve ao fato de a Nação ter sido signatária de determinado tratado de proteção aos direitos humanos. Assim, é dever do Estado brasileiro zelar pela observância de tais direitos, bem como assegurar que as ações de agentes estatais sejam regidas em observância aos princípios internacionais e constitucionais de proteção do ser humano, como afirma Carol Proner:

A proteção no plano internacional está vinculada à adoção e ao aperfeiçoamento das medidas nacionais de implementação de direitos. É a própria proteção internacional que requer medidas nacionais de implementação, assim como o fortalecimento das instituições nacionais vinculadas à plena observância dos direitos humanos e ao Estado de Direito (2002, p. 148).

Saliente-se também que, quando uma Nação ratifica um tratado internacional que verse sobre direitos humanos, não se compromete apenas perante outro Estado, havendo relações de reciprocidade, baseadas nos interesses pactuados. Os tratados concernentes a direitos humanos não estabelecem prerrogativas do Estado, ou seja, não variam de acordo com a vontade das partes, objetivam a salvaguarda dos referidos direitos e transcendem os tratados internacionais comuns. Para tanto, esforços de implementação e proteção de tais direitos são necessários, conjugando os esforços da sociedade civil e do poder público para efetivação do acordado.

Quando se trata de responsabilizar o Brasil internacionalmente por violações cometidas em seu território, o que está em jogo não é o julgamento da vontade política do executivo federal apenas, mas a responsabilidade jurídica internacional do País.

O fato de a União – como pessoa jurídica de direito internacional público – representar o Estado brasileiro no cenário internacional não pode obscurecer a natureza da obrigação jurídica, que engaja todos os poderes do Estado e todos os níveis da administração pública (federal, estadual e municipal) (PRONER, 2002, p. 151).

Apesar de representar um trabalho conjunto, da União, dos estados e dos municípios pela efetivação e defesa dos D.H., é a União, no Sistema Federativo que tem a legitimidade para firmar tratados, que tem a função precípua de zelar por tais direitos, e é ela que será responsabilizada internacionalmente. O Estado, ao ingressar no sistema internacional de

direitos humanos, assume obrigações de prevenir, investigar e punir toda violação aos direitos humanos (PRONER, 2002. p. 152).

A responsabilidade nacional decorrente de violações cometidas por agentes do poder público, seja qual for a esfera (federal, estadual, municipal), é princípio inerente aos sistemas jurídicos, desde a concepção de Estado Democrático de Direito. Se alguém comete ato danoso aos direitos humanos, dentro do território do Brasil, é a União que é chamada à responsabilidade, pois cabe a ela a manutenção da segurança e o zelo pela integridade física das pessoas em seu território, de modo que prescinde de texto legal estabelecê-la. Conforme Fábio Comparato:

O cumprimento de normas internacionais de direitos humanos é freqüentemente dificultado em Estados organizados sob a forma federativa. Conforme a maior ou menor autonomia das unidades federadas, o governo nacional – único representante do Estado na esfera internacional – não dispõe de meios institucionais para fazer com que se respeitem os direitos humanos no território de jurisdição daquelas unidades (2004, p. 367).

Destaque-se, outrossim, que a responsabilidade nacional não apenas incide quando a conduta é praticada por agente estatal, mas quando o próprio Estado, através de seus poderes, não repele ou pune violações de direitos humanos praticadas em seu território, mas atua com tolerância e descaso sistemático, a exemplo do que é relatado acerca da violência doméstica no Brasil.

Um Estado tem obrigações positivas e negativas relativas aos tratados de proteção de direitos humanos, ou seja, compromete-se a não violar direitos individuais, bem como a implementar políticas públicas e medidas afirmativas a fim de garantir o exercício pleno dos direitos enunciados em pactos internacionais.

A partir do processo de democratização, o Brasil aderiu a importantes tratados internacionais de direitos humanos, destacando-se a Convenção sobre Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, ratificada em 1º de fevereiro de 1984. Para tanto, assumiu internacionalmente o compromisso de adotar, em todos os campos, especialmente, político, social, econômico e cultural, medidas, inclusive de caráter legislativo, no sentido de assegurar o pleno progresso e desenvolvimento das mulheres, a fim de garantir o exercício dos direitos e garantias individuais em igualdade de condições com o homem.

Flávia Piovesan destaca a importância de alterações não apenas legislativas como também políticas, a fim de demonstrar o interesse do Estado brasileiro na proteção e defesa dos direitos humanos perante a comunidade internacional, afirmando o seguinte:

Além das inovações constitucionais, como importante fator para a ratificação desses tratados internacionais, acrescenta-se a necessidade do Estado brasileiro de reorganizar sua agenda internacional de modo mais condizente com as transformações internas decorrentes do processo de democratização. Esse esforço se conjuga com o objetivo de compor uma imagem mais positiva do Estado brasileiro no contexto internacional, como país respeitador e garantidor dos direitos humanos. Adicione-se que a adesão do Brasil aos tratados de direitos humanos simboliza ainda o seu acatamento para com a ideia contemporânea de globalização dos direitos humanos, bem como para com a ideia de legitimidade das preocupações da comunidade internacional no tocante à matéria (2007, p. 274).

2. Influência das Organizações Globais e Regionais

No processo de universalização e internacionalização dos direitos humanos, as organizações globais, representadas pela ONU - Organização das Nações Unidas e regionais, no caso do Brasil, representadas pela OEA - Organização dos Estados Americanos exercem importante papel na implementação e efetivação de tais direitos.

Antônio Celso Pereira destaca o papel dos organismos internacionais, evidenciando a pressão política internacional como fator de fortalecimento da proteção aos direitos da pessoa humana. Assim preceitua:

(...) paralelo ao Estado, agindo de forma autônoma, com absoluta liberdade de ação no sistema internacional, surgem outros atores não estatais que, sob a forma de grupos de pressão e de interesse internacionais, partidos políticos, grupos ideológicos, sindicatos e internacionais religiosas (2004, p. 634).

Nesse contexto, a coexistência de um sistema global e do sistema regional não representa uma dicotomia, conforme preceituam Cristof Heyns e Frans Viljoen, citados por Flávia Piovesan:

Enquanto o sistema global de proteção dos direitos humanos geralmente sofre com a ausência de uma capacidade sancionatória que têm os sistemas nacionais, os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos apresentam vantagens comparativamente ao sistema da ONU: podem refletir com maior autenticidade as peculiaridades e os valores históricos de povos de uma determinada região, resultando em uma aceitação mais espontânea e, devido à aproximação geográfica dos Estados envolvidos, os sistemas regionais têm a potencialidade de exercer fortes pressões em face de Estados vizinho, em casos de violações. (...) Um efetivo sistema regional pode consequentemente complementar o sistema global em diversas formas (1999, p. 423).

Vislumbra-se nos dias de hoje uma relativização do conceito de soberania, tendo em vista as necessidades de integração de Países com objetivos comuns. É o que acontece no sistema europeu, inclusive no que concerne à proteção de direitos humanos. Surgem, a partir do novo conceito de Estado Soberano, novas relações internacionais, com sujeitos diversos e atuação de Organismos Internacionais através de atos transnacionais. Inseridos nessas relações transnacionais, mais especificamente no que concerne à proteção de direitos do ser humano, há que se reconhecer a influência do Sistema Global e dos Sistemas Regionais de defesa dos direitos humanos nas legislações nacionais.

Quando um País adota em suas normas, e especialmente, insere em sua Constituição, preceitos estabelecidos em documentos internacionais de direitos humanos, como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, nota-se a plena universalização e internacionalização de tais direitos.

Além disso, as organizações regionais e a ONU têm funções dentro do território nacional, ao examinar as condições dos direitos humanos no Brasil e ao emitir pareceres e relatórios que vinculam o País na busca de melhoria das condições existentes. Perceba-se que a atuação da Comissão Interamericana e da Corte Interamericana, bem como da ONU no Brasil não mitiga a soberania nacional e não funciona como substituta do Estado na função precípua de zelar pela condição humana e seus direitos no País. Apresenta-se, pois, como complementos à jurisdição nacional para a efetivação dos direitos da pessoa humana.

Assim, os sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos atuam no fortalecimento do sistema de cada Estado, de modo que a proteção dos direitos humanos não se restringe à competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva, mas sim, um tema de legítimo interesse internacional (PIOVESAN; GOTTI; MARTINS, 2006).

O Brasil vem figurando constantemente em relatórios da Organização das Nações Unidas e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos como Estado que não garante os direitos mínimos do indivíduo, quais sejam: vida, liberdade, integridade física e dignidade.

É nesse contexto de internacionalização dos direitos humanos que se encontra a influência política de organizações não-governamentais, entidades da sociedade civil organizada e, principalmente, de organizações internacionais de proteção aos direitos

humanos sobre legisladores, juristas e agentes estatais, no sentido de promover mudanças quanto à efetivação dos direitos humanos.

2.1. Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Paralelamente ao sistema global de proteção dos direitos humanos, existem sistemas regionais, que lidam com objetivos específicos em determinado continente. É assim com os sistemas americano, africano e europeu de proteção aos direitos humanos.

Geraldo Silva e Hildebrando Accioly destacam que não existe incompatibilidade entre os sistemas global e regional, afirmando que a possibilidade e a utilidade da coexistência do sistema mundial e de sistemas regionais aceitas e defendidas (1996, p. 371).

Ressalte-se que a utilização de sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos não representa o abandono dos sistemas nacionais, mas sim sua complementação. Como afirma Jayme Benvenuto: “Ambos devem ser fortalecidos, na perspectiva do pleno respeito aos direitos humanos” (2003, p. 38).

É preciso ter em mente a evolução lenta e gradativa dos direitos humanos no continente americano para que se chegue à criação de todo um sistema de proteção. A integração da comunidade americana teve uma manifestação importante, em 1890, na Primeira Conferência Internacional Americana, realizada em Washington D.C., com a criação da União Internacional das Repúblicas Americanas, tendo ocorrido diversas outras reuniões internacionais nas Américas durante os anos seguintes.

O processo de formação do Sistema Interamericano tem como marco legislativo inicial o tratado assinado em 1926 no Congresso do Panamá, com o intuito de promover a integração do continente americano. A partir de então, sucederam-se várias Resoluções e Declarações, tais como a Resolução sobre Livre Associação e Liberdade de Expressão dos Operários e a Declaração de Lima em Favor dos Direitos da Mulher, e, especialmente a Declaração em Defesa dos Direitos Humanos, aprovadas no Peru, quando da Oitava Conferência Internacional Americana em 1938.

Em fevereiro e março de 1945, aconteceu, no México, a Conferência Interamericana sobre os Problemas da Guerra e da Paz, tendo sido aprovadas a Resolução sobre Liberdade de Informação e a Resolução que dispõe sobre a Proteção Internacional aos Direitos Essenciais do Homem, que foi a antecessora da Declaração Americana.

Neste cenário, o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos teve seu início formal com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada

pela IX Conferência Americana (Bogotá, Colômbia, abril de 1948), portanto, anterior à Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU. Durante a IX Conferência também foi criada a Organização dos Estados Americanos (OEA) (CHOUKR, 2001, p. 14).

Os Países-membros da OEA adotaram a Convenção Americana de Direitos Humanos em fevereiro de 1969, através de tratado multilateral conhecido como Pacto de San José da Costa Rica, visto que a conferência que resultou no referido Acordo ocorreu naquele País. A Convenção Americana só entrou em vigor em 18 de julho de 1978, quando Granada depositou o décimo primeiro instrumento de ratificação.

A Organização dos Estados Americanos conta com uma Assembléia Geral, Conselhos e Comissões, dentre elas está a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Acerca do funcionamento da Comissão Interamericana, Hassan Choukr leciona que:

A Comissão, com sede em Washington D.C. tem seu funcionamento baseado num Estatuto que lhes dá funções concretas e, por assim dizer, também espirituais a teor do artigo 18 do Estatuto e num Regulamento, que estabelecerá o procedimento a ser observado nos casos de comunicações que contenham denúncias ou queixas de violações de direitos humanos imputáveis a Estados que não são Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (2001, p. 16).

A função precípua da Comissão Interamericana é fazer cumprir o que está enunciado na Convenção Americana. É, pois, seu dever, zelar pela observância e proteção dos direitos humanos nas Américas. Flávia Piovesan destaca as funções da Comissão Interamericana:

Para tanto, caberá à Comissão fazer recomendações aos governos dos Estados-partes, prevendo a adoção de medidas adequadas à proteção desses direitos; preparar estudos e relatórios que se mostrem necessários; solicitar aos governos informações relativas às medidas por eles adotadas concernentes à efetiva aplicação da Convenção; e submeter um relatório anual à Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos (2007, p. 239).

Observe-se, então, que a função basilar da Comissão Interamericana de Direitos Humanos não é jurisdicional. Ao contrário, são emitidos relatórios e pareceres que funcionam muito mais como sanções morais indicativas do dever do Estado que está a violar o pactuado. O intuito dos informes da Comissão é modificar a atitude dos Governos que violam os direitos humanos, através das discussões internas e até debates internacionais que eles geram.

As atribuições da Comissão estão definidas artigo 18 de seu Estatuto. Doutrinariamente, são destacadas as seguintes funções da CIDH:

(...) a) conciliadora, entre um Governo e grupos sociais que vejam violados os direitos de seus membros; b) assessora, aconselhando os Governos a adotar medidas adequadas para promover os direitos humanos; c) crítica, ao informar sobre a situação dos direitos humanos em um Estado membro da OEA, depois de ter ciência dos argumentos e das observações do Governo interessado, quando persistirem estas violações; d) legitimadora, quando um suposto Governo, em decorrência do resultado do informe da Comissão acerca de uma visita ou de um exame, decide reparar as falhas de seus processos internos e sanar as violações; e) promotora, ao efetuar estudos sobre temas de direitos humanos, a fim de promover seu respeito e f) protetora, quando além das atividades anteriores, intervém em casos urgentes para solicitar ao Governo, contra o qual se tenha apresentado uma queixa, que suspenda sua ação e informe sobre os atos praticados (PIOVESAN, 2007. p. 240).

Vislumbra-se também como competência da Comissão avaliar denúncias de violação a direitos humanos, comunicadas por indivíduos, grupos sociais e entidades não-governamentais contra Estados que não façam parte da Convenção Americana.

O Brasil, apesar de caminhar em busca da efetivação dos direitos humanos junto à comunidade internacional, ainda não alcançou lugar de destaque. O País ratificou tardiamente a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, mais exatamente no ano de 1992. Tal atraso é plenamente justificável tendo em vista o regime militar existente no Brasil, que não admitia a ratificação de tratado para proteção de direitos humanos quando cotidianamente atrocidades eram cometidas por agentes estatais.

Em 2002, Jayme Benvenuto discorreu sobre a situação do Brasil na Comissão, ressaltando que existiam cerca de setenta casos tramitando perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, número este considerado ínfimo se comparado com os mais de quatro mil casos contra a Argentina ou os doze mil recebidos pela Comissão (2003, p. 81).

Tal situação detectada em 2002 não se deve ao cumprimento por parte do Brasil dos tratados internacionais sobre direitos humanos, mas a não colaboração do sistema brasileiro para apuração e processamento de crimes contra os mencionados direitos. Este fato deve-se, em grande parte, aos agentes das violações. No Brasil, muitos dos casos de violação são cometidos por agentes do próprio Estado, em todas as suas esferas, contra os indivíduos ou grupos.

Observe-se que, apesar de receber denúncias e emitir relatórios no intuito de restaurar a situação do País ao estado anterior, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos não tem competência para prolatar sentenças. A função primordial dos relatórios

é oferecer indicações e recomendações ao Estado para que adote medidas de restauração e reestruturação no âmbito interno, fazendo cessar a violação e indenizando as vítimas.

Cabe ainda destacar que a função da Comissão não exclui a competência do Estado. Assim, para peticionar à Comissão Interamericana, é necessário que haja esgotamento dos recursos internos do Estado. A competência do Sistema Interamericano é complementar à jurisdição do Estado. Assim, não pode apreciar a denúncia, caso não tenha sido dada oportunidade ao Estado para se pronunciar a respeito. O objetivo desta previsão é, pois, fortalecer as instituições internas de cada Estado.

Acerca do requisito do esgotamento interno dos recursos, Jayme Benvenuto elenca algumas exceções a esta previsão:

Há, no entanto, exceções ao requisito do esgotamento dos recursos de direito interno, previstos no art. 46.2. As exceções podem ser invocadas em três situações distintas: quando não existam recursos previstos na legislação interna; quando estes recursos existem, mas são inefcazes ou inacessíveis; e quando haja demora injustificada na decisão de recursos interpostos (2003, p. 91).

Além do esgotamento de recursos internos, outros requisitos de admissibilidade são exigidos, tais como a inexistência de litispendência internacional, isto é, não pode existir a mesma causa tramitando em outra instância internacional.

A tramitação de denúncias levadas à Comissão Interamericana admite duas etapas, quais sejam: a análise dos requisitos de admissibilidade e a obediência ao princípio do contraditório. Nesse sentido, ao Estado denunciado são requisitadas informações acerca do caso, além de ser tentada a solução amistosa entre as partes. Caso não seja alcançada solução amistosa, a Comissão elaborará um relatório, discorrendo sobre os fatos e as conclusões atinentes ao caso e, eventualmente, recomendações ao Estado-parte (PIOVESAN, 2007. p. 244).

2.2. Corte Interamericana

Além da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o Sistema Interamericano conta também com um órgão com funções jurisdicional e consultiva, qual seja a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Deve-se salientar que a criação da Corte Interamericana se deu quando da aprovação da Convenção Americana de Direitos Humanos, ou seja, após a instituição da Comissão.

Por ser um órgão jurisdicional por excelência, a Corte difere da Comissão em vários sentidos. Enquanto a Comissão emite relatórios acerca das condições dos direitos humanos em determinado território, a Corte Interamericana emite sentenças definitivas, inapeláveis e obrigatórias. O reconhecimento da competência da Comissão para tratar de casos individuais decorre automaticamente da ratificação da Convenção Americana.

Já para que um Estado se submeta à função contenciosa (jurisdicional) da Corte, é necessário um documento depositado na sede a Organização dos Estados Americanos, afirmando expressamente que reconhece a competência da Corte Interamericana para apreciar casos de violações de direitos humanos, nos quais o País se mostre omisso na apuração e punição. No plano consultivo, qualquer Estado parte da OEA pode solicitar a interpretação de determinada norma de proteção de direitos humanos, sem que tenha ratificado a Convenção.

É importante lembrar que apenas os Estados-partes e a própria Comissão Interamericana podem submeter ou não um caso à Corte Interamericana, não havendo a permissão de petição individual perante a Corte.

Saliente-se também que a Corte Interamericana não está vinculada à Comissão, no sentido de que, não tem o dever de seguir os trabalhos e conclusões de relatórios emitidos pela Comissão. Pode, então, repetir toda a fase probatória e seguir seu entendimento com conclusão diversa. O relatório e os trabalhos da Comissão, portanto, não vinculam a Corte Interamericana.

Além de apresentar-se como órgão eminentemente julgador, a Corte tem também a função de emitir pareceres consultivos. Estes são fruto de hermenêutica de textos de tratados de direitos humanos, no sentido de definir o sentido e o alcance da norma em questão.

Se a Corte Interamericana verifica, no caso concreto, a necessidade de adoção de medidas urgentes, pode determinar que o Estado adote Medidas Provisórias com o intuito de defender as vítimas iminentes, e fazer com que cesse a violação.

Vê-se, nos dias de hoje, uma maior necessidade de utilização de todos os mecanismos existentes no Sistema Interamericano de Direitos Humanos em conjunto com instrumentos implementados pelo direito interno. Tendo em vista a persistência de graves violações aos direitos humanos, como os inúmeros casos de execução sumária, a prática de tortura, a violência contra movimentos e organizações sociais de lutas por direitos de

grupos indígenas, pela Reforma Agrária, o aumento de casos de violência contra grupos minoritários, raciais, contra as mulheres, dentre outros.

3. Caso N° 12.051/OEA

3.1. Relato fático

O Caso n° 12.051/OEA foi iniciado na Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 20 de agosto de 1998, a partir de denúncia formulada por Maria da Penha Maia Fernandes, pelo Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) e pelo Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL).

A farmacêutica Maria da Penha foi vítima, em 1983, de tentativa de homicídio por parte de seu então esposo em sua própria residência em Fortaleza, Estado do Ceará. O economista Marco Antônio Heredia Viveiros, casado com a vítima, disparou um revólver contra Maria da Penha, enquanto a mesma dormia. A agressão resultou em paraplegia irreversível da vítima, bem como outros traumas físicos e psicológicos.

O acusado, no intuito de encobrir a tentativa de homicídio, alegou ter havido uma tentativa de roubo e agressão por parte dos ladrões que fugiram. No entanto, elementos comprovam o aspecto premeditado do crime, tais como: semanas antes da agressão tentou convencer a esposa a fazer um seguro de vida, onde o agressor figurava como beneficiário; e, cinco dias antes de agredi-la, obrigou-a a assinar documento de venda de seu carro, sem que constasse no documento o nome do comprador.

Aproximadamente quinze dias após o retorno de Maria da Penha do hospital, ainda em recuperação, foi vítima de outro atentado, quando Heredia Viveiros tentou eletrocutá-la enquanto tomava banho. Nesse momento, a vítima decidiu separar-se judicialmente.

Durante a investigação, iniciada após a agressão de 6 de junho de 1983, bem como durante a tramitação processual, foram colhidas provas que apontavam o esposo como autor dos delitos. Dentre outras provas, foi encontrada na casa uma espingarda de propriedade do agressor, o que contradizia sua declaração de que não possuía armas de fogo. Posteriormente, houve a comprovação de que se tratava da arma que foi utilizada no delito.

O Ministério Público apresentou denúncia contra Marco Antônio em 28 de setembro de 1984, sendo levado a júri apenas oito anos depois, em 4 de maio de 1991,

quando foi proferida a primeira sentença condenatória, aplicando penas de 15 anos de prisão, que foram reduzidos a 10 anos, por não haver sentença condenatória anterior. No mesmo dia do julgamento, foi interposto recurso de apelação pela defesa, o que levou a anulação da decisão do júri em 4 de maio de 1995, com base na alegação de vícios na formulação de quesitos aos jurados.

Em 15 de março de 1996, foi realizado um segundo julgamento pelo júri, onde o acusado foi condenado a 10 anos e 6 meses de prisão. Uma segunda apelação foi interposta, alegando que o réu foi julgado ignorando-se as provas dos autos. Desde 22 de abril de 1997, ou seja, mais de 14 anos após a agressão, o processo aguardava a decisão do recurso apelatório e até a data da apresentação da petição perante a Comissão Interamericana não havia sido decidido.

A Comissão Interamericana ao fundamentar o Relatório nº 54/01:

Alegam os petionários que, na data da petição, a justiça brasileira havia tardado mais de 15 anos sem chegar à condenação definitiva do ex-esposo da Senhora Fernandes, que se mantivera em liberdade durante todo esse tempo, apesar da gravidade dos delitos cometidos contra a Senhora Fernandes. Desse modo, o Poder Judiciário do Ceará e o Estado brasileiro agiram de maneira ineficaz deixando de conduzir o processo judicial de maneira rápida e eficiente, com isso criando alto risco de impunidade, uma vez que a punição neste caso prescreve depois de transcorridos 20 anos do fato, o que não demora a ocorrer (2001. p. 2).

3.2. Relatório nº 54/01

O Relatório nº 54/01 refere-se ao Caso nº 12.051/OEA e foi emitido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 4 de abril de 2001, após o trâmite do processo, onde foi assegurada ampla defesa ao Estado brasileiro.

Apesar das solicitações formuladas em 19 de outubro de 1998, em 4 de agosto de 1999 e em 7 de agosto de 2000, o Brasil não apresentou à Comissão resposta alguma acerca da admissibilidade ou mérito da petição.

Analisando, inicialmente, o requisito da competência, a Comissão considerou ter competência em razão do lugar, competência em razão da matéria e em razão do tempo. Questão que merece destaque é a competência *ratione temporis*, tendo em vista que a agressão inicial ocorreu em 1983, porém a Convenção Americana só foi ratificada pelo Brasil em 25 de novembro de 1992. Acerca da questão, a Comissão ponderou:

Apesar de a agressão ter ocorrido em 1983, sob a vigência da Declaração Americana, a Comissão, com respeito à alegada falta de garantias de respeito ao devido processo, considera que, por se tratar de violações contínuas, estas seriam cabíveis também sob a vigência superveniente da Convenção Americana e da Convenção de Belém do Pará, porque a alegada tolerância do Estado a esse respeito poderia constituir uma denegação contínua de justiça em prejuízo da Senhora Fernandes que poderia impossibilitar a condenação do responsável e a reparação da vítima. Conseqüentemente, o Estado teria tolerado uma situação de impunidade e não-defensão, de efeitos perduráveis até mesmo posteriormente à data em que o Brasil se submeteu à Convenção Americana e à Convenção de Belém do Pará (2001. p. 5).

Também preliminarmente, foram analisados os requisitos de admissibilidade da denúncia, tais como: esgotamento interno dos recursos, prazo para apresentação e inexistência de litispendência internacional. No que concerne ao requisito de esgotamento interno dos recursos, a Comissão relatou que, conforme disposto no artigo 46(2)(c) da Convenção, havendo demora ou atraso injustificado na decisão dos recursos internos, como no caso denunciado, a exigência não se aplica.

Passando à análise meritória, a Comissão Interamericana responsabilizou a República Federativa do Brasil pela violação dos direitos às garantias individuais e à proteção judicial, garantidos pelos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, tendo em vista a dilação injustificada e tramitação negligente do referido caso de violência doméstica.

Avaliou que, apesar de o Estado brasileiro ter tomado algumas medidas no sentido de diminuir o alcance da violência doméstica e a tolerância estatal, os instrumentos não se mostravam suficientes para reduzir o padrão da tolerância estatal, especialmente pela falta de efetividade da ação policial e judicial, no que concerne à violência doméstica.

Conclui, pois, que o Estado brasileiro violou os direitos e o cumprimento de seus deveres, conforme o artigo 7 da Convenção do Pará, que versa sobre a obrigação dos Estados-parte de condenar todas as formas de violência contra a mulher, comprometendo-se a adotar, por todos os instrumentos apropriados e sem demora, políticas orientadas a prevenir, erradicar e punir a referida violação.

Ao fundamentar o Relatório nº 54/01, a Comissão discorreu acerca da violência doméstica no Brasil da seguinte forma:

Entretanto, neste caso emblemático de tantos outros, a ineficácia judicial, a impunidade e a impossibilidade de a vítima obter uma reparação mostra a falta de cumprimento de compromisso de reagir adequadamente ante a violência doméstica. O artigo 7 da Convenção de Belém do Pará parece ser uma lista de compromissos que o Estado brasileiro ainda não cumpriu quanto a esses tipos de caso (2001, p. 13).

Finalmente, o mencionado relatório, reitera recomendações ao Estado brasileiro, dentre as quais: a) completar rápida e efetivamente o processamento penal do responsável pelas agressões contra Maria da Penha; b) proceder a uma investigação imparcial e exaustiva a fim de apurar a responsabilidade sobre irregularidades e atrasos no processamento do agressor; c) adotar, sem prejuízo das ações de reparação que possam ser instauradas contra o agressor, medidas a fim de assegurar adequada reparação simbólica e material à vítima; d) dar prosseguimento e intensificar o processo de reforma no sentido de evitar a tolerância estatal nos casos de agressão contra mulheres no Brasil.

4. Considerações Finais

4.1. Ações Posteriores e Perspectivas

O Relatório nº 54/01 foi enviado ao Estado brasileiro em 13 de março de 2001, sendo-lhe concedido o prazo de um mês para o cumprimento das recomendações acima expostas. No entanto, decorrido o prazo, a Comissão não recebeu resposta do Brasil, sendo o relatório publicado e incluído no Relatório Anual à Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos. Ainda no relatório, a Comissão compromete-se a avaliar as medidas adotadas pelo Estado brasileiro com relação às recomendações.

A partir de então, a República Federativa do Brasil prosseguiu adotando medidas paliativas no que concerne à mitigação dos casos de violência doméstica ocorridos no território nacional.

Ocorre que, pelo menos duas medidas de enfrentamento direto da questão estavam diretamente relacionadas ao caso Maria da Penha Maia Fernandes. A primeira delas foi o julgamento final do agressor e sua prisão, mais de 19 anos após a agressão e prestes a ocorrer a prescrição. O acusado foi finalmente preso em outubro de 2002, sendo, tendo cumprido apenas 2 anos de reclusão.

A segunda e mais significativa foi a reparação simbólica do Estado brasileiro a Sra. Maria da Penha, qual seja a adoção da Lei nº 11.340 no dia 7 de agosto de 2006. A referida lei, denominada de Lei Maria da Penha, compreende um conjunto de ações estatais destinadas a prevenir, investigar e sancionar a violência doméstica e familiar contra a mulher no território brasileiro.

Decerto que a elaboração da Lei Maria da Penha teve como ponto de partida a condenação da República Federativa do Brasil perante a Organização dos Estados

Americanos, no entanto, não decorreu apenas da atuação internacional, mas de fundamental colaboração de organizações da sociedade civil, empenhadas na defesa e proteção dos direitos das mulheres.

É importante destacar a participação da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres do governo federal, ONGs, movimentos sociais, juristas e legisladores que, empenhados em assegurar maior efetividade aos direitos das mulheres, trabalharam no sentido de conseguir a aprovação do projeto de lei, que se deu por unanimidade na Câmara e no Senado Federal.

Com a sanção da Lei nº 11.340, a Relatoria sobre os Direitos da Mulher da CIDH emitiu Comunicado de Imprensa nº 30/06, reconhecendo a importância da medida:

A Relatoria reconhece a adoção desta lei, denominada *Lei Maria da Penha*, como um passo de primordial importância para lograr o cabal cumprimento das recomendações emitidas ao Estado brasileiro na decisão da CIDH no caso Maria da Penha Maia Fernandes e dos princípios consagrados na Convenção Interamericana para Prevenir, Sancionar e Eradicar a Violência contra a Mulher, “Convenção de Belém do Pará” (2006).

Por fim, cumpre salientar que, apesar de representar um avanço à proteção dos direitos das mulheres e na luta contra a violência doméstica no Brasil, a Lei Maria da Penha não constitui um fim alcançado, mas o início de um desafio que passa pela implementação de políticas públicas previstas na lei, tais como implantação de delegacias, casas-abrigo, juizados especiais e capacitação de agentes estatais. Para tanto, os movimentos sociais, organizações não-governamentais e sociedade civil, exercendo pressão, influência, conscientização e reivindicando a efetivação de tais direitos, figuram como destaques em um processo de luta diária.

O Sistema Interamericano não constitui elemento único na defesa dos direitos da pessoa humana, mas pode ser convertido em ferramenta transformadora da realidade. Desta forma, a sociedade civil deve utilizar também este mecanismo de proteção para ajudar a superar deficiências e entraves existentes no País e que impedem a efetivação dos direitos humanos, buscando, inclusive, o fortalecimento desse novo direito cosmopolita, onde Estados livremente associados objetivam primordialmente a concretização dos direitos da pessoa humana.

5. Referências

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Manual de direito internacional público**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **A convenção americana dos direitos humanos e o direito interno brasileiro**: bases para sua compreensão. 1.ed. São Paulo: Edipro, 2001.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório nº 54/01**: caso Maria da Penha Maia Fernandes. Disponível em: <http://www.cladem.org/portugues/regionais/litigio_internacional/CAS2-relatorio54.ASP>. Acesso em: 22 jul. 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

HEYNS, Christof; VILJOEN, Grans. **An overview of human rights protection in Africa**. South African Journal on Human Rights, v. 11, part. 3, 1999.

KANT, Immanuel. **A paz perpétua e outros opúsculos**. Lisboa: Edições 70, 1989.

LIMA JÚNIOR, Jayme Bevenuto. O sistema global de proteção dos direitos humanos. In: LIMA JÚNIOR, Jayme Bevenuto (Org.) **Manual de direitos humanos internacionais**. 2.ed. São Paulo: Loyola, 2003. p. 37-75.

MARTINS, Janáina Senne; GOTTI, Alessandra Passos; PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos, globalização econômica e integração regional. In: LIMA JÚNIOR, Jayme Bevenuto (Org.) **Direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. Disponível em: <http://www.gajop.org.br/publica/DhESC_p.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2006.

MOI, Fernanda de Paula Ferreira; OLIVEIRA, Bruno Gomes de. **À paz perpétua de kant**: paradigma para a construção de uma nova ordem jurídica internacional. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_intem_pub_fernanda_moi_e_bruno_de_oliveira.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2007.

PEREIRA, Antônio Celso Alves. Soberania e pós-modernidade. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). **O Brasil e os novos desafios do direito internacional**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PRONER, Carol. **Os direitos humanos e seus paradoxos**: análise do sistema americano de proteção. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2002.

RELATORIA SOBRE OS DIREITOS DA MULHER DA CIDH. **Comunicado de imprensa nº 30/06**. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/Comunicados/Port/30.06port.htm>>. Acesso em: 22 jul. 2007.

NOVA LEI DE CUSTAS JUDICIAIS: antigo obstáculo ao acesso à justiça

Alúcio Mário Lins Souto- UFPB
aluisiosouto@gmail.com

1. Introdução

Ao considerar a solução judicial dos litígios, sabe-se que há um grande dispêndio de recursos, mas de quanto seria esse gasto? Estudos, ao considerarem uma causa de valor equivalente a U\$ 6.800,00, envolvendo duas instancias, chegam a um custo de quarenta a cinquenta por cento da controvérsia. Quase a totalidade do ônus dessa relação é suportada pelo Estado - manter a estrutura física e pessoal da justiça (pagar o salário de juízes e serventuários, construir e manter prédios e outros recursos necessários aos julgamentos); os demais custos necessários à solução da lide (honorários advocatícios e algumas custas judiciais) recaem às partes litigantes.

Nosso trabalho limita seu objeto de estudo aos efeitos das custas judiciais em relação ao provimento jurisdicional. O professor italiano Mauro Cappelletti propugnou a existência do movimento de acesso à justiça, uma ação global que visa apurar as técnicas do processo para torná-lo mais célere e diminuir a distância entre os cidadãos e os tribunais. O movimento de acesso à justiça é classificado em três ondas renovatórias, tendo em vista os obstáculos enfrentados pelo provimento jurisdicional ao longo da história.

As custas judiciais situam-se no contexto da primeira onda renovatória de acesso à justiça. Para entender a problemática envolvida, é necessário compreendermos o tratamento histórico dado às custas judiciais.

2. Histórico

Logo que o Estado percebeu a fragilidade dos pobres e a necessidade de protegê-los, passou a desenvolver políticas públicas para viabilizar seu ingresso no Judiciário.

As revoltas do proletariado do século XIX abriram os “olhos” do Estado para a necessidade de prover melhores condições de vida. A classe trabalhadora estava sujeita a jornadas de trabalho exaustivas: homens, mulheres e, inclusive, crianças tinham péssimas condições de vida. A baixa qualidade técnica, a fraqueza dos menores e o cansaço provocavam muitos acidentes no manuseio das máquinas; as cidades mostravam mutilados

incapazes de exercer qualquer ofício; o nível de pobreza aumentou desproporcionalmente. A resposta social veio na mesma intensidade, mas em sentido contrário. O palco estava armado para o colapso social e os operários insurgiram-se contra os meios de produção. Então os Estados europeus criaram as primeiras leis trabalhistas e previdenciárias, que marcaram o início das políticas públicas a favor dos mais pobres. Contraditoriamente, a Revolução Industrial, eminentemente econômica, foi mais importante para conferir direitos para os pobres do que a própria Revolução Francesa, eminentemente social.

Com o advento da Lei nº. 1.060/50 determinou-se a Assistência Judiciária a todos os necessitados, e, nestes, compreendem-se não somente os miseráveis, mas também aqueles que não puderem arcar com as custas judiciais, sem prejuízo para seu sustento ou de sua família – parágrafo único, art.2º.

3. Aspectos Pragmáticos

3.1 Cálculo da custas processuais

No âmbito da justiça comum estadual, o procedimento de cálculo de custas processuais se dá na central de guias do fórum cível, e apresentam dois aspectos determinantes:

- O valor da causa; e
- O tipo da ação ajuizada.

O valor da causa é a variável mais determinante. Considerando essa variável, existem certos desdobramentos importantes a serem esclarecidos. As faixas referenciais para o cálculo das custas baseiam-se em UFR (na Paraíba a UFR/PB, em agosto de 2007, tinha o valor unitário estipulado em R\$25,84, segundo o site www.debit.com.br/consulta20.php?bd_tabela=ufr_pb).

3.2 Deturpação do benefício da justiça gratuita

Sabidamente o legislador na Constituição federal previu um amplo e genérico instrumento capaz de alcançar as camadas sociais menos abastadas, em seu art. 5º, inc. LXXV, dispositivo anterior, que estipula: "O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". Dessa forma a norma exige apenas a comprovação da insuficiência de recursos, de maneira a beneficiar um grande número de jurisdicionados. E o que haveria de errado nessa situação?

Acontece que esse benefício é largamente utilizado não apenas por quem a lei visa beneficiar, mas por muitos que, respaldados por uma boa argumentação, inserem-se nesse nicho. Mas como seria possível mensurar o nível de comprometimento da renda de cada pessoa em adimplir com as custas processuais?

A questão é problemática em virtude do padrão de vida de cada família, pois com maiores rendimentos, maiores são as necessidades (desconsiderando sua relevância). Nessa perspectiva, ficaria quase impossível determinar quem poderia arcar com tal ônus. A única possibilidade plausível para atenuar essa situação seria a concessão preliminar do benefício e, ao fim, em percebendo ganho de causa, destinar parte do que foi concedido para abrandar o excessivo ônus do Estado.

Nosso trabalho critica a forma incoerente e o descaso com o qual é tratada tal problemática. Tendo em vista que os valores preconizados na atual lei de custas do Estado, no nosso entendimento, tomaram como referência as despesas absolutas dividida pelos que de fato pagavam as custas processuais. Nessa hipótese, as custas daqueles que se eximiram de pagamentos foram diluídas entre os que pagaram.

3. A Nova Lei Estadual de Custas Judiciais

Como vimos, as custas judiciais são um sério obstáculo ao pleno acesso à justiça, o que é combatido desde o início da idade contemporânea. Todavia, ainda hoje, são promulgadas novas leis que vilipendiam direitos fundamentais insculpidos no texto constitucional e as mais básicas conquistas históricas dos homens. Tamanha agressão ao nosso patrimônio jurídico ganha relevo quando ocorre em um dos estados mais pobres da Federação.

A Lei nº. 8.071/2006⁴¹⁷, promulgada na Paraíba, provocou um aumento exagerado das custas e taxas judiciárias cobradas. Entendemos que os dispositivos da nova lei estadual que provocam elevação do ônus a ser suportado pelos cidadãos em matéria judiciária padecem de inconstitucionalidade vertical com o texto da própria constituição federal, quando enuncia no art. 5º., XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”. Ora, na medida em que qualquer ato normativo torne mais difícil o ingresso em juízo, é ilação lógica que estará excluindo a defesa de direitos pelo judiciário.

⁴¹⁷ LEI N° 8.071/06. Publicada no Diário Oficial do Estado da Paraíba de 24 de julho de 2006, nº. 13284.

Mas de que forma a democratização das custas poderia auxiliar na prestação jurisdicional? Ao analisar a lei de custas, a única justificativa plausível para o aumento exorbitante do referencial das custas é que se tomaram como base as despesas absolutas dividindo-as pelos jurisdicionados que não gozaram do benefício da justiça gratuita. Criou-se, assim, um cálculo de custas per capita “fantasma” ao invés de considerar, da mesma forma, o valor absoluto de demandas, cabendo, portanto ao Estado suportar as demandas de justiça gratuita.

Havendo uma preocupação com o ideal de justiça, percebe-se a necessidade de atenuar o peso das custas tendo em vista que este se torna o maior empecilho no ajuizamento das pequenas causas. Por um lado, os advogados não se sentem estimulados em atuar em causas de baixo valor; da mesma forma, os jurisdicionados não se estimulam buscar seus direitos quando o retorno não é satisfatório.

Por outro lado, a referida lei estadual agride não apenas texto de lei, mas também o princípio constitucional da vedação do retrocesso, pois, tendo em vista toda doutrina constitucionalista pátria, o correto seria a lei nova aperfeiçoar o provimento jurisdicional e não o retardar.

Como se não bastasse as referidas inconstitucionalidades materiais implícitas citadas, a lei estadual em estudo ainda contemplou inconstitucionalidades materiais explícitas e inconstitucionalidades formais, como veremos.

Nosso trabalho parte de duas premissas básicas: primordialmente, as custas e taxas judiciárias têm natureza tributária, e também houve efetivamente um aumento das custas e taxas judiciárias.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que “as custas judiciais e os emolumentos possuem natureza tributária⁴¹⁸”, como taxas remuneratórias de serviços públicos. Considerando esse posicionamento em que as custas possuem natureza tributária, o nosso argumento em considerar o princípio da capacidade contributiva norteador para a definição de quem deveria ter acesso ao benefício da justiça gratuita, torna-se mais plausível.

4.1. Do Acréscimo do Valor das Custas

⁴¹⁸ MELO, Celso de. Sessão plenária do julgamento da ADIn 1.378-5, DJ de 30.05.97.

O Tribunal de Justiça da Paraíba encaminhou à Assembléia Legislativa do mesmo Estado projeto de "modificações nas Leis Estaduais nº 5.672/92 e 6682/98, uma instituindo o regimento de custas do Estado e, a outra, explicitando e fixando a taxa judiciária". O que culminou com a promulgação da Lei nº. 8.071/06, que modificou vários dispositivos das referidas leis.

Ano passado, a classe dos advogados foi surpreendida com o exagerado aumento das custas e taxas judiciárias do Estado. Os jurisdicionados viram-se injustamente onerados pela prestação da justiça

A Lei 5.672/92, o denominado **regimento de custas do Estado**, estabelecia, no seu artigo 2º, que os valores apurados nas tabelas deste Regimento são expressos em múltiplos da Unidade Fiscal de Referência do Estado (UFR-PB), ou outro índice que vier a substituí-la, **ali se especificando sempre o seu limite máximo com base na mesma Unidade Fiscal de Referência (UFR-PB)**

Na Tabela "B", I, da mesma Lei 5.672/92 (Regimento de Custas), o Legislador Estadual fixou o teto de 300 UFR relativo aos "feitos cujo valor seja declarado na inicial ou passível de apuração até a sentença de primeira instância, serão calculadas progressivamente, de acordo com a seguinte tabela"⁴¹⁹:

A) Feitos de valor até 20,00 UFR.....	01,00 UFR
B) Até 50,00 UFR.....	03,00 UFR
C) Até 70,00 UFR.....	05,00 UFR
D) Até 100 UFR.....	06,00 UFR
E) Até 130 UFR.....	08,00 UFR
F) Até 200,00 UFR.....	12,00 UFR
G) Até 300,00 UFR.....	15,00 UFR
H) Acima de 300 UFR.....	20,00 UFR

Porém, a nova Lei, no mencionado artigo 2º, elevou de **300 para 900 UFR** o teto das custas processuais: "Art. 2º. Os valores das custas cobradas nesta Lei não poderão ser superiores a **novecentas** unidades fiscais de referência."

Portanto, **as custas referentes às causas judiciais de valor acima de 300 UFR** sofrerão um aumento de até 80% pela nova Lei, que entrou em vigor no dia **1º de setembro**

⁴¹⁹ Op. cit. p. 06, nota 05.

de 2006, sendo por isso inconstitucional ante os preceitos insculpidos nos artigos 5º, XXV, e art. 150, III, b, da Lei Maior.

No mesmo sentido, a Lei anterior, nº 6.682/98, previa o seguinte:

“ Art. 2º (...)

§ 1º. Em nenhuma hipótese a taxa de que trata esta lei poderá ultrapassar o valor correspondente a duzentos (200) UFR's, nem será inferior ao valor de uma (1) UFR.”

Todavia, o artigo 3º da Lei questionada também entrará em testilha com os preceitos constitucionais mencionados. Diz o dispositivo da Lei Estadual 8.071, que o § 1º da Lei 6.682/98 – a lei instituiu a taxa judiciária –, passa a vigor com a seguinte redação: “§ 1º. Em nenhum hipótese, a taxa de que trata esta lei poderá ultrapassar o valor correspondente **a novecentos (900) UFR's** nem será inferior ao valor de uma (1) UFR”.

Nestas condições, as taxas judiciárias cobradas sobre as causas que se situem entre **200 UFR e 900 UFR** observaram um aumento de até **350%**. Por isso, a inconstitucionalidade abstrata vertical do artigo 3º. em relação à Constituição Federal no art. 5º., XXV, e a violação do princípio constitucional da vedação do retrocesso.

A citada Lei também incorreu em uma inconstitucionalidade vertical explícita com o texto da constituição, quando enunciou no art. 6º. que entraria em vigor em 1º de setembro de 2006. Ora, como as custas judiciais têm natureza tributária, segundo a posição do Supremo atualmente, temos que toda lei que implique na majoração de tributos somente poderá entrar em vigor no exercício financeiro seguinte, em respeito ao princípio da Anualidade tributária:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é **vedado** à União, **aos Estados**, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

III - cobrar tributos:

(...)

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou.”

Portanto a lei estadual nº. 8.071/06 nasceu contaminada de inconstitucionalidades materiais implícitas e explícitas. Como regular as relações jurídicas afetadas pelas inconstitucionalidades da referida lei? Este é o objeto principal de nosso estudo, que é sucintamente abordado no item “objetivos específicos.”.

5. Das Inconstitucionalidades

Basicamente, o objetivo de nosso trabalho é fazer um manifesto pelo acesso à justiça e apresentar os meios de combatermos as inconstitucionalidades da lei que obstaculiza a eficácia do provimento jurisdicional.

Neste sentido, apresentamos as inconstitucionalidades da nova Lei estadual de custas e taxas judiciárias da Paraíba. Sabemos que o aumento das custas onerou injustamente os jurisdicionados e de maneiras diversas. Lancemos algumas discussões que a Lei enseja.

Na explicação das situações arroladas a seguir, quando falarmos em controle concentrado de constitucionalidade, tenhamos em mente sempre a Ação Direta de Inconstitucionalidade, pois se trata de ato normativo estadual, para o qual não cabe impugnação por Ação Declaratória de Constitucionalidade.

5.1. Da Primeira Inconstitucionalidade Material Explícita

Não toleramos a idéia de que prestação jurisdicional seja fato gerador de tributo. Ora, é dever do Estado cobrar tributos, mas a prestação jurisdicional é um dos pilares do Estado de Direito e essa atividade jamais poderia abastecer os cofres públicos. Entendemos que a cobrança ou não e o cômputo das despesas do processo deveria ser uma decisão do magistrado, assim como é o deferimento ou não da justiça gratuita. O julgador tem mais amparo do que qualquer pessoa para determinar o valor da prestação jurisdicional naquele caso concreto tendo em vista vários fatores, tais como: complexidade da causa, situação das partes, tempo de duração e etc.

Entretanto, vigora o entendimento do STF, que, por sua vez, gera a inconstitucionalidade material explícita em relação ao preceito do art. 150, III, b da CF.

Em sua formação plenária, no julgamento da ADIn 1.378-5, DJ de 30.05.97, Min. Celso de Mello, pontificou na Casa Maior que, em razão da natureza tributária, as custas judiciais e os emolumentos se sujeitam "quer no que concerne a sua instituição e majoração, quer no que se refere a sua exigibilidade, ao regime jurídico-constitucional pertinente a essa modalidade de tributo vinculado".

Para corrigir a inconstitucionalidade da Lei em face do Princípio da anterioridade tributária, caberia, desde antes da entrada em vigor até 31 de dezembro de 2006, ou melhor, até 120 dias depois da lesão efetiva, o socorro do Mandado de Segurança. Este, teria como pedido a não aplicação da lei inconstitucional em sede de controle de constitucionalidade difuso e concreto.

Atualmente, já não é possível a interposição do Mandado de Segurança tendo em vista o lapso de tempo decorrido entre a cessação da inconstitucionalidade e as ações novas que vão sendo propostas; mas nada impede que um jurisdicionado prejudicado promova uma ação ordinária de reparação de danos ou de repetição de indébito em relação ao valor pago a maior em decorrência da lei, a critério da melhor técnica processual.

Em vias de controle concentrado de constitucionalidade, resta clara a possibilidade de interposição de ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade – por uma das pessoas juridicamente legitimadas.

5.2. Da Segunda Inconstitucionalidade Material Explícita

O artigo 5º. da referida Lei Estadual consignou um dos mais graves atentados aos direitos dos jurisdicionados. É notório que a morosidade judicial onera as pessoas violentamente; é mais notório ainda que, entre os processos demorados, as ações de inventário e arrolamento são as mais longínquas no tempo, sendo um estigma da ineficácia do provimento jurisdicional.

Como se não bastasse o cidadão ter de suportar a morosidade do Judiciário, nessas ações, eles ainda serão punidos pela desídia da justiça nos termos do art. 5º., *in litteris*: "Art. 5º. Aplicam-se às disposições dessa Lei a todas as ações de inventário e arrolamento julgados na sua vigência, **mesmo que iniciadas anteriormente.** "

Ora, além de viver muitos anos sem uma solução tempestiva dos seus direitos, os jurisdicionados pagarão mais pela demora da justiça. Atualmente, pelas bênçãos do acaso, uma lei federal relacionada a às ações de inventário e arrolamento que viabiliza a partilha no âmbito extrajudicial, quando os sucessores forem maiores e capazes, foi promulgada, possibilitando que muitos escapem das teias do judiciário paraibano e encontrem uma solução pacífica e tempestiva. Nesse sentido, propugnamos que as partes das ações de inventário e arrolamento já em andamento à época da promulgação da Lei estadual, peçam desistência e entrem em acordo nos termos da Lei federal.

Todavia, as ações ainda são obrigatórias quando envolverem direitos de incapazes, e, nesses casos, as partes somente poderão defender-se dessa verdadeira agressão por outros meios a seguir tratados.

5.3. Da Inconstitucionalidade Material Implícita

Dissemos que o aumento das custas judiciais viola o art. 5º. XXXV da CF quando torna mais difícil o acesso dos jurisdicionados em juízo. Na mesma trilha, o aumento das custas judiciais atenta contra as conquistas das pessoas ao longo da história e contra o princípio constitucional da vedação do retrocesso, posto que a tutela da Justiça deve aumentar o número de jurisdicionados e melhorar a qualidade do provimento progressivamente e não no sentido inverso, como fez a Lei nº. 8.071/06 da Paraíba. É a isso que nomeamos de inconstitucionalidade material implícita.

Como solucionar essa incompatibilidade vertical com o texto da Constituição? A resposta desta indagação é a parte mais personalíssima do trabalho e que merece nossa especial atenção, pois as discussões acerca das inconstitucionalidades materiais explícitas não trazem soluções novas, tratam de uma interpretação técnico-jurídica que evidencia a existência de incompatibilidades com o texto constitucional. Vislumbramos a possibilidade de um controle de constitucionalidade concentrado por meio de ADI com algumas especificidades.

Quando o Supremo recebe uma ADI, está dito ali que há uma lei que viola a CF. Temos um parâmetro superior e um inferior, então comparamos ambos para ver se há o choque. No momento da interposição da ADI, ambas devem estar no ordenamento jurídico, se uma delas já houver sido revogada, não caberá a referida ação constitucional, então, se movermos uma ADI em face de uma norma da CF que já foi revogada, ela restará prejudicada.

Temos que a Lei discutida deverá estar em vigor, ou, no máximo, no período da *Vacatio Legis*, mas deverá estar no ordenamento. Todavia, o que ocorrerá se, no momento da propositura da ADI, a lei estiver no ordenamento, mas, no curso do julgamento, sobrevier a revogação da lei ou cessar a inconstitucionalidade? No caso da Lei nº. 8.071/06, não ocorreu a revogação, acontece que o princípio da anualidade tributária não é mais agredido por disposição da lei – em relação às novas ações, pois aquelas que antecederam 31/12/2006 foram agredidas, sim –, tendo em vista que já estamos no novo exercício financeiro. Ainda assim entendemos pertinente a interposição da ADI, mesmo depois de cessada a inconstitucionalidade em face do art. 150, III, b da CF, tendo em vista que a ADI pode produzir efeitos retroativos para abranger aqueles atos realizados no lapso de tempo em que se dava a inconstitucionalidade. Para tanto, uma mudança no tratamento do STF em relação à matéria é necessária, pois, a jurisprudência da Corte Suprema pacificou-se no

sentido de que a revogação posterior da lei fulmina o objeto da ADI, que ficará prejudicada pela perda do objeto.

Entretanto, notícias alvissareiras vêm do STF, pois, no julgamento da ADI nº 1244, já há um voto do Ministro Gilmar Mendes para modificar a jurisprudência nesse ponto. A revogação posterior da Lei não deve acabar com o objeto da ADI exatamente porque o julgamento da ADI poderá surtir efeitos retroativos.

Portanto, mesmo em relação à inconstitucionalidade examinada em face do art. 150, III, b da CF, que já não conflita mais com o princípio da anualidade tributária, entendemos possível a interposição de ADI. Quanto à inconstitucionalidade em face do art. 5º, XXXV, da CF, tendo como fundamento a violação do princípio constitucional da vedação do retrocesso não resta qualquer dúvida ao cabimento da ADI em sede de controle concentrado de constitucionalidade da Lei em tese.

8. Referências

BORGES, G. Fazendo remissão à célebre frase de Ovídio, que significa “os tribunais estão fechados para os pobres”. Disponível em https://www3.tj.rs.gov.br/site_php/noticias/mostranoticia.php?assunto=1&categoria=1&categoria=1&item=30330. Acesso em 06 de fevereiro de 2007.

BRASIL, Código de processo civil. 3.ed., São Paulo: RT, 2000.

_____, Código de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____, Constituição da República Federativa do Brasil. 3.ed. São Paulo: RT, 2000.

_____, LEI Nº. 8.071/06. Publicada no Diário Oficial do Estado da Paraíba de 24 de julho de 2006, nº. 13.284.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris. 2002.

CAVEDON, F. de S.; LUIZ, J. T. Ação civil pública como instrumento de acesso à justiça na defesa dos interesses coletivos e difusos. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, nº. 150, abr. 2003.

DINAMARCO, C. R. de. **Instituições de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros. 2003. vol I.

GRINOVER, A. P. et all. **Teoria geral do processo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros. 2003.

MELO, C. de. Sessão plenária do julgamento da ADIn 1.378-5, DJ de 30.05.97.

ROBERT, C.; SÉGUIN, E. **Direitos humanos e acesso à justiça**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ROCHA, A. S. da. Defensoria Pública e transformação social. Disponível em: <http://www.jus.com.br>. Acesso em 25 de março de 2005.

SANTA MARIA, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. http://www.infojur.com.br/dc_L.php. Acesso em 06 de fevereiro de 2007.

SOUTO, M. F. L. Acesso e Distribuição Qualitativa da Justiça – Esforços de Acesso e de Otimização. In **Revista Jurídica Consulex**, v. 237, p.17, 2006.

SISTEMA DE JUSTIÇA E DIREITOS HUMANOS NO ESTADO DO PARÁ: MECANISMO DE DEFESA E PROMOÇÃO

Cristina Figueiredo Terezo⁴²⁰

Estado do Pará: Cenário de Violações

O Estado do Pará, que detém 24% da denominada região amazônica, se apresenta como um território de imensas riquezas minerais e florestais, sofrendo com a apropriação de recursos naturais, desde o início da sua ocupação em meados do século XX e, mormente com a intensificação das migrações, influenciada pelos projetos de colonização e de infraestrutura, os quais se consolidaram na década de 70.

Tais medidas estavam previstas no Plano de Desenvolvimento da Amazônia (PDA), concebido pelo governo federal na ditadura militar, que contemplava ainda a exploração dos recursos minerais, mediante a implantação de projetos como o de Minério de Ferro, denominado Grande Carajás, que previa uma exploração integrada dos recursos florestais, agrícolas e minerários; e o projeto Trombetas, voltado à exploração e exportação da mineração.

Este modelo de desenvolvimento e de ocupação na região transformou o espaço geográfico amazônico do Estado do Pará e inseriu novos atores sociais (madeireiros, agropecuários, sojicultores, fabricantes de óleo de vegetais, empresas multinacionais), os quais passaram a conviver de forma conflituosa com a população tradicional que ocupava anteriormente a região, na medida em que as diretrizes do PDA, absorvidas pelos projetos de exploração iniciados no Pará, não observaram os modos de organização e de produção dos habitantes da floresta, resultando em graves violações aos Direitos Humanos, que repercutem nos dias atuais.

O Estado do Pará congrega uma situação fundiária e ambiental crítica, vez que exploradores da madeira destroem a cobertura florestal da Amazônia, retirando este recurso natural de forma ilegal; pecuaristas expulsam e perseguem os trabalhadores rurais, fazendo uso de documentação falsa ou ilegal, resultado da denominada grilagem de terras⁴²¹ e da

⁴²⁰ cferezo@hotmail.com, Universidade Federal do Pará (UFPA), Rua dos Mundurucus, 1553/902, CEP 66025-660, Belém - Pará

⁴²¹ De acordo com Selcina Locatelli “[...] o INCRA está mapeando a estrutura fundiária do país de modo a localizar, um a um, os casos de fraude e falsificação de títulos de propriedade de terras. A grilagem é um dos mais poderosos instrumentos de domínio e concentração fundiária no meio rural brasileiro. Em todo o país, o total de terras sob suspeita de serem griladas é de aproximadamente 100 milhões de hectares - quatro vezes a área do Estado de São Paulo ou a área

SEMINÁRIO FINAL DO PROGRAMA ALFA Human Rights Facing Security / III ENCONTRO ANUAL DA ANDHEP / IV SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DA UFPA 749

invasão de terras indígenas; os trabalhadores são ludibriados com promessas de emprego em fazendas no meio da floresta, e lá, tratados em condições degradantes.

A corrupção e a prevaricação dos agentes do Estado, aliadas às distâncias geográficas e lugares de difícil acesso, transformam o Estado do Pará numa “terra sem lei” por não dispor em determinados municípios ou localidades de representantes dos poderes constituídos; outrossim, os procedimentos conduzidos pelo Poder Judiciário são, muitas vezes, morosos e burocráticos, permitindo a sensação para aqueles que violam os Direitos Humanos, de que a sua responsabilização judicial jamais ocorrerá, acarretando a impunidade.

O Pará tem servido de cenário para uma crescente violência no campo, com o assassinato de centenas de trabalhadores rurais, lideranças sindicais, religiosos e profissionais que atuam na assessoria de organizações não governamentais voltadas para as questões atinentes aos Direitos Humanos.

Segundo levantamento feito pela Federação dos Trabalhadores na Agricultura (FETAGRI) e pela Comissão Pastoral da Terra (CPT), de 1958 a 2003, foram assassinados 521 trabalhadores, lideranças sindicais, religiosas e políticas, sendo que foram registrados 327 casos de violência no campo. O fato mais grave é que 10 desses casos foram levados a julgamento, e apenas 5 mandantes e 8 executores foram condenados e 10 executores, absolvidos⁴²². Dados que demonstram o alto índice de violência e impunidade no Estado, exemplificado pelo Massacre de Eldorado dos Carajás em 1996, com o assassinato de 19 camponeses, de acordo com números oficiais, por 127 policiais envolvidos, sendo que apenas dois comandantes da polícia foram condenados⁴²³.

No Estado do Pará também se evidencia ataques e abusos contra os defensores de Direitos Humanos, onde há o fenômeno da lista dos “marcados para morrer”

da América Central mais México. [...] A grilagem de terras transformou-se em um dos meios mais poderosos para a dominação fundiária na Amazônia de madeireiros, criadores de gado, especuladores agrários para explorar terras públicas. Entre os métodos para tomar posse da terra, vale citar o desmatamento (para demonstrar atividades agrícolas e uso da terra), a compra de posses não tituladas de pequenos agricultores, a colocação de painéis e placas indicando propriedade privada com interdição de acesso e até mesmo a expulsão violenta de posseiros, pequenos proprietários tradicionais e assentados de longa data”. LOCATELLI, Selcina Henrique. Diagnóstico e políticas para reforma agrária na Amazônia. Brasília: Comissão da Amazônia/CUT, 2005, p. 20. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_78/ProducaoIntelectual/Monografia_SelcinaHenrique.pdf Acesso em: 15 de maio 2006.

⁴²² PEDROSA, M.; BRASILIENSE, R. Até a próxima morte. Isto é, São Paulo, n. 1845, p. 32-38, 23 fev. 2005.

⁴²³ Em 2006, o Tribunal de Justiça do Estado do Pará, sensível aos dados apresentados pelas entidades em defesa dos Direitos Humanos no Pará, constituiu uma comissão no âmbito do Tribunal, que reúne organização não governamentais, Ordem dos Advogados do Brasil, magistrados e desembargadores e Secretarias de Estado, para realizar um levantamento sobre os processos judiciais, originários de crimes por motivação fundiária, que estão paralisados nas Comarcas, já que alguns poderiam ter extinta a sua punibilidade por prescrição, pelo decurso do tempo.

principalmente nas regiões sul e sudoeste. Foram assassinados 142 defensores de Direitos Humanos de janeiro de 1996 a março de 2004, segundo dados da CPT.

É, em função das denúncias feitas pelos defensores de Direitos Humanos, que os índices de violação de Direitos Humanos no Estado do Pará corresponde a realidade.

Muito embora esteja sendo implementado no Estado do Pará um Programa de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos⁴²⁴ enquanto um projeto piloto coordenado pela Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH), ainda vigora o processo de criminalização dos defensores de Direitos Humanos, pois na maioria das vezes quando denunciam as ameaças nas quais são vítimas, são ridicularizados; quando as ameaças são cumpridas, o procedimento de investigação das mortes é falho e o processo se arrasta lentamente.

Outrossim, o Pará está entre os três primeiros Estados brasileiros em número de denúncias de torturas praticadas por agentes de segurança pública, conforme dados indicativos da Central Nacional contra a Tortura⁴²⁵ e além da presença alarmante de execuções sumárias, fatos que justificaram as visitas dos Relatores Especiais das Nações Unidas sobre Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes, em 2001 e sobre Execuções Sumárias, Arbitrárias e Extrajudiciais em 2003, que constataram *in loco* as denúncias formuladas.

No tocante aos índices oficiais do governo e da sociedade civil, particularmente com dados da Secretaria Especial de Direitos Humanos, de 1998 a 2006, o Pará está em 1º lugar no ranking nacional como Estado que mais libertou trabalhadores escravizados.

⁴²⁴ No Brasil em 2003, através da Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH) foi estabelecido Grupo de Trabalho, composto por representantes do governo e da sociedade civil organizada, que tinha por escopo a formatação de um Programa Nacional de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos. Na IX Conferência Nacional de Direitos Humanos (CNDH), o Ministro da SEDH, Nilmário Miranda, propôs o lançamento da Campanha sobre Defensores de Direitos Humanos, mas não havia ainda uma estrutura para isso e a Campanha e o Programa para Defensores de Direitos Humanos não tinham sido revisados. O lançamento do Programa seria então realizado durante a III Consulta Latino-Americana de Defensores de Direitos Humanos promovida pela Organização dos Estados Americanos (OEA) que ocorreu em São Paulo em agosto de 2003. No entanto, foi apenas apresentada uma versão final, e nada ainda oficial. O famigerado “Programa Nacional de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos em Situação de Risco” foi finalmente lançado em 03 de fevereiro de 2005 em Belém – PA, sendo que dias depois, a Irmã Dorothy Stang, presente na oportunidade, foi assassinada na região sudoeste do Estado. O objetivo do Programa é garantir a segurança dos defensores através de meios que não impeçam de continuar suas atividades, como: assessoria jurídica e recursos financeiros. Há também uma Coordenação Nacional que monitora o Programa, constituída por representantes do Poder Legislativo, Polícias Federais e Rodoviária Federal; Ministério Público Federal; entidades civis; Poder Executivo; Poder Judiciário e representantes das coordenações estaduais. No Pará, há uma Coordenação Estadual que recebe denúncias e analisa as condições para inserção do defensor de Direitos Humanos no Programa.

⁴²⁵ MOVIMENTO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. Relatório final da campanha nacional permanente de combate à tortura e à impunidade. Brasília: MNDH, 2004, p.32-33.

A utilização de mão-de-obra escrava nas regiões sul e sudeste do Estado do Pará é uma realidade que vem na esteira dos conflitos agrários na região, fazendo com que, muitas vezes, trabalhadores sejam submetidos a condição de escravo.

Ocorre que trabalhadores rurais na ilusão de obter emprego e de manter suas famílias aceitam trabalhar em fazendas em condições de moradia e de alimentação subumanas. Chegam nas fazendas já com dívida para adimplir, pois tiveram despesas com transporte e alimentação que são custeadas pelos fazendeiros que irão deduzir esses valores no salário mensal. Os trabalhadores são obrigados a comprar alimentos em um local dentro da fazenda, que vende seus produtos com preços bem elevados. No fim do mês, o valor da dívida é bem superior ao do salário, fazendo com que estes trabalhadores continuem na fazenda e sem que jamais consigam dela sair, pois nunca pagarão a dívida que apenas cresce.

Esta é a escravidão contemporânea, sem correntes, sem amarras, sem castigo físico, mas tão degradante e desumana quanto, que submete o camponês as piores condições de trabalho; bebe a mesma água que os animais, dorme em cabanas com péssimas condições de higiene. Em conformidade com informações da Comissão Pastoral da Terra, estima-se que existam mais de 25 mil pessoas em regime de escravidão ou semi-escravidão no Pará.

Outrossim, ainda com informação da SEDH, o Estado do Pará aparece em 3º lugar nos índices de sub-registro, estimando que mais de 30% população não possui certidão de nascimento, sendo que há municípios no Pará, que 90 % da população não tem tal documento.

A situação do Estado do Pará de acordo com informações do Disque Denúncia Nacional (SEDH, 2003-2006), que serve como um dos mecanismos da política pública federal de Combate à Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes, revela que o Pará ocupa o 10º lugar, sendo que as denúncias mais frequentes dispõem sobre negligência, violência física, abuso sexual, exploração sexual e tráfico.

Índices oficiais e da sociedade civil organizada apontam para uma situação extremamente grave para a realização dos Direitos Humanos no Pará, refletindo a necessidade não apenas de uma intervenção do Estado instrumentalizada em políticas públicas para segmentos marginalizados ou mesmo tendo por base atuações orientadas por localidades, onde os poderes constituídos não se fazem presentes, onde o Estado não dispõe de serviços e bens, mas, todavia, numa mudança de cultura para promoção dos Direitos Humanos, com vistas a sua exigibilidade.

Direitos Humanos: Política de Estado

Diante do alto grau de violação de Direitos Humanos no Pará e pela modificação na gestão do Estado, o governo do Pará busca a construção de novos instrumentos e mecanismos voltados para proteção e promoção dos Direitos Humanos.

Tal missão encontra desafios pelos índices estarrecedores, frutos de uma ocupação territorial pautada em diretrizes e princípios opostos àqueles preconizados pelos Direitos Humanos e pela dificuldade em discutir temas correlatos como algo transversal entre as instâncias governamentais, que historicamente setorizam suas ações, ou ainda pela visão distorcida da política de Direitos Humanos, vez que alguns gestores compreendem a questão em tela apenas sob o aspecto da normatização, entendendo Direitos Humanos, como aqueles tão somente consagrados em instrumentos normatizados.

Os compromissos assumidos pela atual gestão do governo do Estado do Pará restam inequívocos quando elenca a necessidade de construir uma política estadual de Direitos Humanos e de instituir, pela primeira na história do Pará, instância na sua estrutura organizacional, uma Secretaria que irá coordenar, articular e executar ações voltadas para os Direitos Humanos.

O momento de mudança com a nova gestão de governo se reveste num trabalho comprometido com os Direitos Humanos, considerando o tema como uma política de Estado, na medida em que inicia o processo de construção do Sistema Estadual de Justiça e Direitos Humanos, o qual congregará diversas instâncias do governo e proporcionará espaços de discussão, monitoramento e avaliação para inserção de outros atores, sociedade civil organizada e demais poderes do Estado. O Sistema Estadual vem na esteira do debate desenvolvido em âmbito federal acerca do Sistema Nacional de Direitos Humanos (SNDH).

Sistema Nacional de Direitos Humanos

O SNDH assume uma discussão importante quando da não efetivação dos dois Planos Nacionais de Direitos Humanos (1996 e 2002). O Movimento Nacional de Direitos Humanos apresentou proposta para construir o SNDH, o qual foi objeto de debates em Conferências Nacionais de Direitos Humanos, o que possibilitou que pela primeira vez a IX Conferência Nacional, realizada em 2004, fosse de caráter deliberativo.

Com as Conferências, o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH) criou um Grupo de Trabalho, com a finalidade de estudar as indicações definidas nas deliberações das instâncias de ampla participação da sociedade e de representantes dos poderes constituídos, para construir o SNDH.

O SNDH foi desenvolvido partindo de algumas considerações como formação do Estado em seus Poderes e atribuições, importância do Ministério Público, enquanto *custus legis*, formulação e gestão de políticas públicas, existência de espaços e órgãos de monitoramento e avaliação. Não obstante, sua concepção de sistema surge da necessidade de reunir e de elaborar instrumentos e mecanismos que possibilitem a exigibilidade e a justiciabilidade dos Direitos Humanos. Neste sentido, a exigibilidade se revelaria através de políticas públicas voltadas para a realização dos Direitos Humanos, enquanto que a justiciabilidade visaria potencializar que os direitos não garantidos sejam demandados pelos seus titulares, através de ações de promoção e de divulgação dos direitos admitidos como fundamentais, bem assim da criação de mecanismos para que possam ser exercidos e exigidos.

Assim, para Carbonari (2006, p. 14), o SNDH seria “um conjunto articulado, orgânico e descentralizado de instrumentos, mecanismos, órgãos e ações que visam à realização integral de todos os direitos humanos de todos os brasileiros”. Este Sistema seria desenvolvido tendo por embasamento alguns princípios aprovados durante a VIII Conferência Nacional de Direitos Humanos, oportunidade em que foi elaborado um texto base para subsidiar discussões posteriores que iriam anteceder a IX Conferência. Tais princípios podem ser sintetizados da seguinte forma:

- (1) Promoção integral dos Direitos Humanos: que implica desenvolver ações de PROMOÇÃO (para efetivar os direitos), de PROTEÇÃO (para evitar violações) e de REPARAÇÃO (para repor os direitos violados) [...].
- (2) Sistema único e descentralizado: um sistema só com papéis e dinâmicas específicas e complementares que atinjam todas as esferas do poder do Estado [...].
- (3) Controle social: que as instâncias, os instrumentos e mecanismos do sistema tenham o máximo de possibilidades de participação popular, das organizações da sociedade civil, com poder deliberativo para normatizar, formular, monitorar e avaliar as ações [...].
- (4) Atuação intersetorial e transdisciplinar: respeitando-se os espaços e as políticas específicas, que o sistema as reforce, sem submetê-las hierarquicamente, atuando em questões estruturais para a garantia de

ações baseadas nos Direitos Humanos⁴²⁶.

O SNDH se estruturaria, como bem já se mencionou, através de instrumentos e de mecanismos que seriam elementos centrais para gestão do próprio Sistema Nacional. Contudo, poucos avanços foram sentidos desde as discussões na VIII e IX Conferências Nacionais no tocante a tais elementos. Os instrumentos, numa versão preliminar, se apresentariam através de legislações que seriam regulamentadoras das atribuições do SNDH, que elencariam os direitos admitidos como fundamentais, os quais deveriam ser observados e protegidos, bem como dar-se-ia relevo as legislações já existentes acerca dos Direitos Humanos, como por exemplo, Estatutos da Criança e Adolescente e do Idoso; mediante a congregação de planos ou programas aprovados em instâncias deliberativas com ampla participação da sociedade e de representantes do governo; previsão de ações nos Planos Plurianuais dos entes federal e estadual, de modo a implementar planos e programas voltados para a temática; os Relatores Nacionais⁴²⁷ seriam também admitidos como exemplo a ser observado, designando pessoas, independentes, com especialidade num tema sobre Direitos Humanos, que receberiam denúncias e através de missões *in loco* fariam um diagnóstico da violação de um Direito Humano referente ao seu mandato e por fim, apresentariam recomendações ao governo, destacando suas esferas de atuação; o último instrumento proposto seria os relatórios de cumprimento, capazes de revelar com imparcialidade, a real situação de violações de Direitos Humanos para organismos internacionais, em razão de dispositivos de diversos instrumentos internacionais, dos quais o Brasil é signatário, que obrigam, porquanto o Estado brasileiro a apresentar periodicamente relatórios de cumprimento⁴²⁸.

No que se refere aos mecanismos que também seriam essenciais para a estruturação do Sistema Nacional e sua operacionalidade há necessidade de redefinição imediata das funções do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, de modo a se reverter no Conselho Nacional de Direitos Humanos, o qual funcionaria pautado nos princípios já elencados anteriormente, absorvendo a incumbência de coordenar e articular os demais

⁴²⁶ Cf. MOVIMENTO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. Sistema Nacional de Proteção dos Direitos Humanos. Proposta do MNDH. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/brasil/textos/textosbrasil/brasil03.html>. Acesso em 20 de jun. 2006.

⁴²⁷ Os Relatores Nacionais são frutos de uma experiência muito bem sucedida desenvolvida pela Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais, que inicia a articulação deste projeto desde 2000, tendo como modelo os Relatores Especiais das Nações Unidas. Atualmente, os Relatores Nacionais têm os seguintes mandatos: meio ambiente, alimentação, moradia adequada, saúde, educação e trabalho.

⁴²⁸ Cf. CARBONARI, op. cit., p. 25-26.

mecanismos do SNDH; além disso, precisar-se-ia fortalecer os Conselhos de Direitos seja na esfera estadual ou municipal; outro mecanismo seria a reformatação das Conferências de Direitos Humanos, as quais não poderiam ser convocadas por um único Poder, mas pelos Poderes em conjuntamente, que assumiriam, portanto, a sua realização num formato sempre oficial e deliberativo; criação de órgãos específicos voltados para as temáticas de Direitos Humanos, como Secretarias e Coordenadorias, que articulariam a realização de ações, ouvidorias, entendidas como um mecanismo de controle interno ou externo; o Ministério Público também serviria como mecanismo, mormente para atuar como fiscal da aplicação das normas jurídicas, que positivam determinados Direitos Humanos, o que seria feito através de promotorias especializadas; o Poder Judiciário teria um papel relevante ao consolidar jurisprudências referentes à proteção dos direitos fundamentais e à reparação dos direitos outrora violados, garantindo varas especializadas para o processamento e julgamento de determinadas demandas judiciais; o Legislativo poderia ser admitido como um mecanismo do Sistema Nacional, através das suas Comissões de Direitos Humanos, as quais propõem discussões sobre a temática e apresentam novos instrumentos de regulamentação de mecanismos do SNDH e normatização de direitos; e por fim haveria a necessidade de fortalecer a sociedade civil organizada e promover espaços que garantam a sua intervenção qualificada, quer na elaboração das novas diretrizes, quer no monitoramento e avaliação das ações realizadas em prol dos Direitos Humanos, através de fóruns, Conselhos, Conferências e outras instâncias deliberativas e de controle social⁴²⁹.

Cumpra esclarecer que várias são as proposições feitas pela sociedade civil organizada no que se refere à construção do Sistema Nacional, sendo que algumas delas implicariam em modificações profundas nas legislações já existentes, particularmente, aquelas que envolvem o direito processual, demonstrando um rito diferenciado para o processamento de casos envolvendo os Direitos Humanos, além disso, há sugestões de que normas internas relacionadas aos direitos fundamentais sempre estariam no mesmo nível hierárquico da Constituição Federal.

Alterações substanciais como as mencionadas e que se pode observar no fito à que se vislumbra para os instrumentos e os mecanismos do Sistema Nacional, remontam a determinados desafios já apontados nos textos, que funcionaram como subsídios para as

⁴²⁹ Cf. MOVIMENTO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. Sistema Nacional de Proteção dos Direitos Humanos. Proposta do MNDH. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/brasil/textos/textosbrasil/brasil03.html>. Acesso em 20 de jun. 2006.

discussões realizadas nos encontros regionais e nas Conferências Nacionais.

A construção do SNDH, diante dos elementos que se apresentam como proposições hodiernamente, deve passar por amplas discussões com o escopo de se edificar coletivamente e de forma extremamente democrática os eixos fundamentais do Sistema Nacional. Identifica-se, ademais, a necessidade de se realizar estudos detalhados com relação aos marcos legais que constituem o SNDH e definem sua operacionalização, assim como de reformatar as instâncias já existentes para promoção e defesa dos Direitos Humanos.

O Sistema Nacional também encontra o desafio de transpor a concepção já arraigada de que os Direitos Humanos apenas serviriam para normatizar direitos admitidos como fundamentais, restando claro que tal expressão já ultrapassou uma visão meramente jurídica, para se tornar um conceito popularmente aceitável e que dispõe sobre exigibilidade e justiciabilidade de direitos e de garantias.

Através das diretrizes apontadas pelo Sistema Nacional, outro desafio surge da necessidade das instituições governamentais de compreender que as políticas públicas envolvem de forma direta e indireta a realização dos Direitos Humanos, e que há políticas públicas específicas voltadas para proteção e promoção de alguns direitos entendidos como fundamentais, tornando-os objeto de tais políticas.

O SNDH não se apresenta apenas como um modelo necessário para a vigência real dos Direitos Humanos no Brasil, mas também como uma oportuna possibilidade do governo federal de instituir de fato muito mais do que uma política nacional voltada para os Direitos Humanos, uma resposta às críticas recorrentes de que o modelo admitido pela atual gestão do governo federal ainda permanece pautado pelos dois Planos Nacionais de Direitos Humanos constituídos na gestão anterior.

Sistema de Justiça e Direitos Humanos no Estado do Pará

Seguindo o modelo do Sistema Nacional apresentado pela sociedade civil organizada, acredita-se que a estruturação de um Sistema de Justiça e de Direitos Humanos no Estado do Pará (SEJDH) se tornaria a principal ferramenta do Estado no combate às graves violações de Direitos Humanos apontadas na introdução deste estudo, bem assim para uma mudança de cultura no âmbito das próprias instituições governamentais e na sociedade como um todo, através da promoção dos Direitos Humanos.

O Sistema Estadual encontra alicerce na proposição do SNDH, correspondendo, porquanto a criação de um conjunto articulado e descentralizado de instrumentos e de mecanismos, aptos a garantir os Direitos Humanos de todos os paraenses de forma integral, em substituição a modelos de planos de Direitos Humanos, cuja atribuição estava estritamente vinculada à estrutura do Estado e consolidada no Executivo, sem mobilizar outros poderes, as mais variadas instâncias e as entidades não governamentais, que lutam para implementação dos Direitos Humanos, à luz dos princípios da universalidade, interdependência e indivisibilidade, consagrados na Declaração e no Programa de Viena de 1993⁴³⁰.

O Sistema Estadual permitiria a articulação entre diversos órgãos do Estado e municípios, buscando reunir das suas estruturas organizacionais, instâncias já existentes que trabalhem direta ou indiretamente com uma temática relacionada aos Direitos Humanos, daí a sua descentralidade, a qual seria coordenada de forma única, através de um ente dotado de capacidade, para atribuir ao Sistema Estadual, identidade e possibilidades, o que seria feito pela Secretaria de Estado de Justiça e Direito Humanos. Logo, o SEJDH será aberto, como o SNDH, o que não engessar os processos e as dinâmicas que fazem parte da própria construção conceitual e classificatória dos direitos que visa proteger, e será articulado por um ente de posição privilegiada na estrutura do governo.

A par dos fundamentos que dispõem da sua estrutura enquanto ente e da sua forma de se relacionar com outras esferas de atuação do governo, o Sistema Estadual visa construir e consolidar mecanismos e instrumentos de proteção e promoção dos Direitos Humanos, garantindo-se a participação da sociedade civil organizada e de outros entes que não apenas do Executivo estadual. Está sendo concebido para defender os direitos fundamentais, mormente daqueles considerados vulneráveis, desenvolvendo e articulando, de forma intersetorial, políticas públicas.

Os princípios norteadores do Sistema Estadual se fundam naqueles debatidos na VIII Conferência Nacional de Direitos Humanos e estão em conformidade com o que fora proposto para o SNDH, portanto devem ser admitidos como fundamentais para orientação de diretrizes e de ações concretas e seguem abaixo⁴³¹:

- (1) Atuação integral: o Sistema Estadual deverá sempre desenvolver ações que visem **PROMOÇÃO** (estimular a cultura e a realização dos direitos humanos); **PROTEÇÃO**

⁴³⁰ Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/index.php?acao=bibliotec&areaid=33>.

⁴³¹ Cf. CARBONARI, op. cit., p. 23-24.

(defender direitos e evitar que sejam violados); REPARAÇÃO (repor os direitos violados e na sua impossibilidade, reduzir seus efeitos com uma justa reparação). Para tanto, torna-se fundamental uma discussão ampla sobre as violações de direitos que serão promovidos, protegidos e reparados.

(2) Unicidade e descentralização: embora o sistema seja único, a descentralização é importante para que questões específicas e complementares possam ser contempladas em igual importância. Este princípio, outrossim, norteia a reunião de instâncias do governo à margem da Secretaria, que irá coordenar o SEJDH, a fim de que possam congregiar esforços e materiais. Cumpre esclarecer que a participação dos demais poderes do Estado (Legislativo e Judiciário) é regida por este princípio.

(3) Controle social: o sistema deverá ser construído resguardando o poder deliberativo e a pluralidade das entidades da sociedade civil organizada, na formulação, monitoramento e avaliação dos instrumentos, mecanismos e ações que serão desenvolvidos pelos órgãos que compõem o Sistema Estadual;

(4) Pluralidade: tendo em vista que a diversidade se constituirá em marca para o Sistema Estadual, este deverá levar em consideração e acima de tudo reconhecer a variada manifestação de opiniões e de religião, questões de gênero, orientação sexual, raça, regionalidade, dentro outros elementos.

Ademais, além dos princípios, o SEJDH deverá observar algumas diretrizes que são comuns às diversas áreas de sua atuação. As diretrizes deverão estar incluídas nas políticas públicas que serão executadas pelos órgãos que fazem parte do Sistema. Assim, apontam-se algumas que são fundamentais para atuação do Sistema Estadual:

(1) Criar e executar políticas intersetoriais, que visem à inclusão social e atingir preferencialmente os grupos vulneráveis;

(2) Desenvolver estratégias para construir uma Política Estadual de Justiça e de Direitos Humanos, visando a realização integral dos Direitos Humanos, a partir de ações afirmativas para o pleno exercício dos direitos e liberdades fundamentais dos distintos segmentos sociais, identificando ações de curto, médio e longo prazo, com destaque para as medidas emergenciais, tendo em vista a gravíssima situação geral de violações de Direitos Humanos no Pará;

(3) Garantir a participação e o controle da sociedade civil organizada e capacitada para formulação, implantação, monitoramento e avaliação, criando espaços privilegiados e tensionando os já existentes para tanto;

(4) Elaborar marcos legais para políticas de Justiça e de Direitos Humanos;

(5) Atuar na defesa dos direitos de pessoas ou grupos considerados vulneráveis;

(6) Estimular e participar da criação e da ampliação de fóruns e redes de debates sobre Justiça e Direitos Humanos, mormente para igualdade material de direitos;

(7) Realizar capacitação periódica e continuada para qualificação de servidores, principalmente aqueles que desenvolvem atividades educativas, e gestores públicos, representantes de órgãos estaduais e municipais e de lideranças da sociedade civil, versando sobre os temas de Justiça e Direitos Humanos;

(8) Realizar campanhas, seminários e encontros que visam discutir as violações dos Direitos Humanos, bem assim promover divulgação de informações de caráter educativo, através de manuais para o exercício pleno dos direitos fundamentais.

O Sistema Estadual também será composto por instrumentos e mecanismos. Contudo, convém esclarecer que os instrumentos dizem respeito aos marcos legais, que subsidiarão e legitimarão as medidas implantadas, são os planos ou programas estaduais e federais voltados a temáticas específicas atinentes aos Direitos Humanos (política de promoção dos direitos da mulher, violência contra crianças e adolescentes, combate ao trabalho escravo, direitos da juventude, política estadual indigenista); enquanto que os mecanismos são admitidos como meios através dos quais se gerará possibilidades de acesso e de resolução, abrangendo os entes governamentais e não governamentais parceiros, que cuidaram de implementar as ações previstas nos instrumentos e de garantir a vigência do princípio do controle social.

No tocante aos instrumentos do Sistema Estadual, cumpre esclarecer que este já foi constituído formalmente durante a reforma administrativa e organizacional do atual governo do Estado do Pará, assim ações previstas em alguns instrumentos que fazem parte do SEJDH já foram contempladas no Plano Plurianual do Estado, o que potencializa a atuação dos mecanismos responsáveis pela execução de determinadas ações.

Outrossim, já foram realizadas amplas consultas junto à sociedade através de encontros regionais de Direitos Humanos e Equidade, que culminou com a Conferência Paraense de Direitos Humanos e Equidade na capital do Estado. A iniciativa se deve à necessidade de construir o marco legal geral, que versará sobre a política estadual de Direitos Humanos, tendo como fundamento os debates públicos realizados e os anais da Conferência.

Com relação aos mecanismos, o Sistema Estadual possui um órgão superior que funciona como uma instância deliberativa, com composição paritária entre seus membros, representantes dos órgãos governamentais e não governamentais⁴³², denominado de

⁴³² São membros do Conselho Estadual de Justiça e Direitos Humanos: Secretaria de Estado de Justiça e Direitos Humanos, Secretaria de Estado de Segurança Pública, Defensoria Pública do Estado do Pará, Superintendência do Sistema Penitenciário do Estado do Pará, Fundação da Criança e do Adolescente do Pará, Instituto de Metrologia do Estado do

SEMINÁRIO FINAL DO PROGRAMA ALFA Human Rights Facing Security / III ENCONTRO ANUAL DA ANDHEP / IV SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DA UFPB 760

Conselho Estadual de Justiça e de Direitos Humanos, cujas principais atribuições referem-se à coordenação dos demais mecanismos do SEJDH, formulação, monitoramento e avaliação de políticas públicas voltadas para a Justiça e Direitos Humanos.

No âmbito do Conselho Estadual, funciona um mecanismo importante que se trata da Comissão de Controle de Justiça e Direitos Humanos, composta por uma equipe de caráter multidisciplinar, que cuidará do monitoramento e da avaliação das ações governamentais na área afeta ao Conselho, notadamente através de visitas *in loco* aos órgãos e para verificar casos de violações de Direitos Humanos.

A Comissão de Controle será presidida por um membro do Conselho Estadual de Justiça e de Direitos Humanos. Essa presidência será ocupada alternadamente por um representante do governo do Estado e por um representante da sociedade civil organizada, por um período de 6 meses, mediante eleição no plenário do Conselho.

A Comissão de Controle seria um dos entes a produzir os denominados no âmbito federal de relatórios de cumprimento, revelando situações específicas de violação de Direitos Humanos nas regiões de integração do Pará⁴³³ e apontando soluções e adoções de medidas administrativas e legislativas, com vistas à modificação de tal realidade. Assim, tais relatórios serviriam, seja como subsídio para o governo federal atender a previsão dos dispositivos de tratados internacionais que obrigam o Estado brasileiro a encaminhar periodicamente relatórios, seja para instituições estaduais e municipais, como forma de apontar as diretrizes para elaboração de políticas públicas.

Outro mecanismo para elaboração de ações do Sistema Estadual será os Conselhos de Direitos no âmbito estadual e no municipal, tendo em vista que terão assento no Conselho Estadual de Justiça e Direitos Humanos, membros de Conselhos admitidos como fundamentais para a política. Contudo, entende-se que tais espaços precisam ser fortalecidos e tensionados para atingir seus objetivos.

As Conferências também servirão de mecanismos para construção de instrumentos, marcos legais e ações voltadas para defesa e promoção dos Direitos Humanos, reiterando a

Pará, Assembleia Legislativa do Estado do Pará, Ministério Público do Estado do Pará, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, Universidade do Estado do Pará, Universidade Federal do Pará, representantes da sociedade civil que fazem parte do Conselho Estadual da Criança e do Adolescente, Conselho Estadual da Mulher, Conselho Estadual da Juventude, Conselho Estadual do Idoso, Conselho Estadual de Apoio às Pessoas Portadoras de Deficiência, Conselho Penitenciário do Estado, Conselho Estadual de Entorpecentes, Conselho Estadual de Defesa dos Direitos Difusos, Conselho Estadual de Política Criminal e Penitenciária, Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Pará e Sociedade Paraense de Defesa dos Direitos Humanos.

⁴³³ São 12 as regiões de integração no Pará: Tocantins, Guamá, Rio Caetés, Lago de Tucuruí, Marajó, Rio Capim Tapajós, Baixo Amazonas, Xingu, Carajás, Araguaia e Metropolitana.

necessidade de serem sempre deliberativas.

Como o Sistema Estadual pretende atingir outros Poderes do Estado, que não o Executivo; Judiciário e Legislativo terão um papel fundamental, o primeiro em função do seu papel na justiciabilidade dos Direitos Humanos, consolidando decisões que garantam obrigações de fazer para reparações de direitos outrora violados; incluindo temáticas de Direitos Humanos na capacitação de juízes e desembargadores; instalando varas especializadas, como as varas agrárias, em razão de diversos assassinatos de lideranças, religiosos, advogados, defensores de Direitos Humanos de forma geral, cujos crimes que lhe atentaram a vida ou sua integridade física ocorrem por motivação fundiária. O Legislativo, através do Sistema Estadual seria incentivado a criar em âmbito municipal as Comissões de Direitos Humanos, as quais serviriam de um importante mecanismo na apuração de denúncias e na produção legislativa de marcos legais envolvendo o tema de Direitos Humanos, além disso, seriam fundamentais para a atuação da retromencionada Comissão de Controle, mormente nas suas missões *in loco*.

O Ministério Público Estadual também seria admitido como um mecanismo importante para o Sistema Estadual, através das promotorias voltadas para os Direitos Humanos, logo, seria incentivado a regionalizar tais promotorias especializadas, observando a tendência expressiva do judiciário e do Ministério Público e a dimensão territorial do Estado do Pará, que impulsionam tal órgão a constituir bases regionais, atendidas por promotorias especializadas.

Perspectivas para Defesa e Promoção dos Direitos Humanos no Estado do Pará

O Sistema de Justiça e Direitos Humanos no Estado do Pará apresenta-se como um conjunto articulado de entes governamentais e não governamentais que visam a redução dos índices alarmantes que fazem do Estado do Pará palco para violações gravíssimas de Direitos Humanos.

Diante da urgência de uma atuação mais efetiva por parte do governo, o Sistema Estadual propõe congregar os espaços já existentes e a vontade compromissada de desenvolver ações voltadas para cidadania e os Direitos Humanos. Assim, numa perspectiva próxima, não se verifica de forma indispensável mudanças nas legislações vigentes e tampouco aguardar por alterações e inovações por parte do legislativo federal que prevejam, por exemplo, mudanças em ritos processuais ou mesmo modificações

substanciais como a compreensão de que qualquer texto normativo envolvendo o tema de Direitos Humanos esteja no mesmo nível hierárquico da Constituição Federal.

Tais questões fogem a competência e atribuição do Sistema Estadual, que já iniciou sua atuação pautada na realidade que possui e já vivencia. As etapas seguintes exigem formalidades próprias da estrutura organizacional do Estado, com a finalização do regimento interno do Conselho Estadual de Justiça e Direitos Humanos e com a constituição da Comissão de Controle, a qual ainda será objeto de discussão e deliberação por parte do Conselho, devendo, por conseguinte ser outra fase para constituição do Sistema.

Destarte, o SEJDH ainda encontra-se na etapa de planejamento, sendo prescindível a conclusão de determinados instrumentos como os marcos legais, com as respectivas definições de metas, indicadores, ações de curto, médio e longo prazo, a fim de que os órgãos envolvidos no Sistema possam iniciar o processo de execução.

A par da conclusão dos marcos legais, o Sistema Estadual por meio do ente do governo que o articula, a Secretaria de Estado de Justiça e Direitos Humanos, necessita acender os espaços já existentes que proporcionam ampla participação da sociedade civil organizada, como forma de agregar tais parceiros e de servir como um mecanismo para elaboração, monitoramento e avaliação das políticas públicas definidas nesta fase de planejamento.

Com os entes e instâncias envolvidos no Sistema Estadual toma-se imprescindível a divulgação de suas ações, não apenas junta a sociedade paraense, mas também entre os demais órgãos governamentais e não governamentais que não estarão diretamente envolvidos com as atribuições do Sistema Estadual, mas que em determinadas situações podem servir como parceiros naturais e espontâneos.

O envolvimento da sociedade para com as ações que serão desenvolvidas pela SEJDH repassa pelo mesmo desafio apontado para o Sistema Nacional no tocante a concepção de Direitos Humanos adotada por muitos e que acaba por estar inserida num discurso bem articulado contrário a realização dos Direitos Humanos, o tratando como um assunto secundário e tão somente de normatização de direitos.

Daí a necessidade de uma atuação mais efetiva por parte do Sistema para a promoção dos Direitos Humanos, estimulando cultura voltada para tal temática, constituindo porquanto um desafio, já que visa mudança de realidade.

Para tais questões, prescinde que o Sistema Estadual consolide bases de apoio nas regiões de integração do Estado do Pará, tendo em vista sua dimensão territorial e os índices de violações aos Direitos Humanos. As aludidas bases não seriam tão somente estruturas do executivo, mas do Legislativo, Judiciário e Ministério Público, os quais estão bem próximos da realidade local, que são distintas nas regiões do Pará.

O Sistema Estadual se apresenta como um ente que coordenará os meios legais existentes, de modo a promover as condições necessárias para o livre e efetivo exercício de direitos e garantias fundamentais, mormente dos grupos admitidos como vulneráveis, tendo como fundamento de que os Direitos Humanos pressupõem para sua proteção e promoção, a observância de deveres de cada um, de cada uma e dos poderes constituídos; e ainda a diversidade e a miscigenação da população, que faz do Pará um Estado com expressivas tradições e valores culturais, o que influencia a concepção de Direitos Humanos adotada pelo SEJDH.

Referências

CARBONARI, P. C. Realização dos direitos humanos. IFIPE: Passo Fundo, 2006.

EQUITAS. International Centre for Human Rights Education. Resource manual. 27th International Human Rights Training Program, Quebec, Canadá, 2006.

LOCATELLI, S. H. Diagnóstico e políticas para reforma agrária na amazônia. Brasília: Comissão da Amazônia/CUT, 2005, p. 20. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_78/ProducaoIntelectual/Monografia_SelecinaHenrique.pdf. Acesso em: 15 de maio 2005.

LUÑO, A. E. P. Derechos humanos, estado de derecho y constitución. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1999.

MOVIMENTO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. Relatório final da campanha nacional permanente de combate à tortura e à impunidade. Brasília: MNDH, 2004.

_____. Sistema Nacional de Proteção dos Direitos Humanos. Proposta do MNDH. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/brasil/textos/textosbrasil/brasil03.html>. Acesso em 20 de jun. 2006.

PEDROSA, M.; BRASILIENSE, R. Até a próxima morte. Isto é, São Paulo, n. 1845, p. 32-38, 23 fev. 2005.

DEFENSORES (AS) DE DIREITOS HUMANOS : da proteção internacional à experiência local

Giovanna Araújo de Oliveira⁴³⁴

01. Introdução

O presente trabalho visa compartilhar com o público alvo a experiência exitosa do acionamento de um dos Mecanismos Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos, no caso de uma Defensora de Direitos Humanos atuante no estado de Pernambuco.

Inicia-se o trabalho demonstrando a importância política da atuação e proteção dos (as) Defensores (as) de Direitos Humanos no contexto da Proteção Internacional dos Direitos Humanos. Complementando a proposta de democratizar o uso desta ferramenta, far-se-á uma breve explanação sobre os mecanismos internacionais utilizados no caso e breves instruções sobre o acionamento de um deles serão compartilhadas.

Em seguida será feita uma breve explanação do caso, desde a conjuntura social, política e econômica na qual este se insere ao padrão de violência e impunidade em que pairam tais situações. Posteriormente o protagonismo da Defensora será abordado, aliado à utilização dos mecanismos de proteção. Os avanços desta estratégia serão analisados, bem como as dificuldades que se apresentaram.

Evidenciando-se o contexto de risco da Defensora, pretende-se ampliar os avanços internos alcançados, ou seja, demonstrar o grau de contribuição do caso no âmbito da política pública do Programa Estadual de Proteção a Defensores (as) de Direitos Humanos de Pernambuco, como a primeira experiência deste programa. Assim, far-se-á um breve histórico da situação desta política em âmbito nacional e no caso em concreto, ressaltando seus desafios e limites.

Assim, o presente trabalho pretende demonstrar que o acionamento do mecanismo internacional aqui abordado, além de ser uma estratégia política a ser compartilhada, cumpre a premissa da proteção internacional dos direitos humanos, que é o diálogo complementar entre os sistemas internacionais e nacionais de proteção dos direitos humanos.

⁴³⁴ Especialista em Direitos humanos, advogada do Programa Direitos Humanos Internacionais do Gajop –Gabinete de Assessoria às Organizações Populares.

2. A proteção internacional e a experiência local

2.1. Defensores (as) de Direitos Humanos, a importância política de sua atuação e proteção no contexto da Proteção Internacional dos Direitos Humanos.

Não há dúvida de que se pode reconhecer tanto na nossa história como na nossa vida cotidiana a atuação de pessoas e grupos que lutaram e lutam não só pelos seus direitos, mas dos de toda uma coletividade, e que, por esta mesma razão, sofreram e sofrem riscos à sua integridade física e psicológica.

O termo “Defensor (a) de Direitos Humanos” vem sendo forjado paralelamente à evolução da proteção internacional dos direitos humanos. Neste contexto, cada pessoa ou grupo que luta em prol desses direitos é visto como sujeito político de transformação e seu trabalho é reconhecido como essencial para a afirmação da democracia e dos direitos humanos na sociedade contemporânea. Nesta medida, a atuação dos(as) defensores(as) precisa ser cada vez mais visibilizada e protegida. Assim, esta temática vem ganhando cada vez maior destaque na proteção internacional e consequentemente na proteção nacional.

Palavras antes conhecidas como “ativistas” tomam hoje a feição do termo “Defensores (as) de Direitos Humanos”, que vem sendo mais usado e considerado o mais apropriado desde a Declaração dos Direitos e Responsabilidades de Indivíduos, Grupos, e Órgãos da Sociedade Civil que Promovem e Protegem Direitos Humanos Universalmente Reconhecidos⁴³⁵, de 1998, mais conhecida pela sua abreviatura de “Declaração dos Defensores de Direitos Humanos”.

Destaca-se a importância deste documento internacional, que apesar de ser uma Carta de Princípios, deve ser compreendida no contexto mais amplo da Proteção Internacional dos Direitos Humanos, até por que os princípios contidos nesta Declaração são amparados por outros Tratados, Convenções e Pactos do Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos.

Ressalta-se também o trabalho da Representante Especial do Secretário Geral da ONU sobre Defensores de Direitos Humanos, em cujo *site* oficial⁴³⁶ podem-se encontrar documentos informativos, cópias de sua fala perante sessões do Conselho de Direitos Humanos e seus Relatórios de visita oficial a países que fundamentam a importância e a

⁴³⁵ Tradução livre da autora

proteção dos Defensores de Direitos Humanos e devem ser utilizados na responsabilização dos Estados.

Esta Representante, Sra. Hina Jilani esteve no Brasil em dezembro de 2005, por conta de sua visita oficial ao país. Através de seu Relatório de visita e das Recomendações feitas ao Estado sobre a temática, encontramos base para cobrar do Brasil a proteção dos nossos Defensores, em consonância com a realidade dos mesmos e dos *standars* internacionais.

Em menor escala, citamos o trabalho da Unidade de Defensores de Direitos Humanos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, para onde também se podem enviar denúncias.

Ressalta-se aqui a crítica de que a proteção internacional ainda não formulou um Tratado, Convenção ou Pacto específico sobre a temática dos Defensores.

2.2. Os mecanismos internacionais utilizados no caso e breves instruções sobre o acionamento de um deles.

Sabe-se que a proteção internacional dos direitos humanos se divide em dois sistemas: O sistema global (da ONU) e os sistemas regionais como o Sistema Interamericano da Organização das Nações Unidas (OEA), por exemplo.

No sistema da ONU, seus mecanismos de proteção se dividem em convencionais (criados pelos Pactos, Convenções e Tratados de direitos humanos) e extraconvencionais ou seja, aqueles que não estão previstos em tais documentos. Como já citamos anteriormente, não existe um tratado, Convenção ou Pacto específico sobre a temática, resta-nos utilizar então, os mecanismos extraconvencionais da ONU.

Tais mecanismos são criados por resoluções de Órgãos da ONU e visam contribuir com a implementação dos direitos humanos. Aqui trataremos de um desses mecanismos: o de Relatores e Representantes Especiais.

No caso da Defensora, aqui tratado, foi acionada inicialmente em maio de 2004, através de uma Comunicação, a Relatora Especial das Nações Unidas sobre Execuções Sumárias, Arbitrárias ou Extra-judiciais, a Sra. Asma Jahangir.

Em 20 de outubro de 2005, o Relator Especial da ONU sobre a Independência dos Juizes e Advogados, o Sr. Leandro Despouy, recebeu a denúncia da Defensora em audiência pública, por ocasião de sua visita oficial ao Brasil e ao estado de Pernambuco.

Por fim, em dezembro de 2005, a Defensora relatou sua situação, durante entrevista privada com a Representante Especial do Secretário Geral da ONU para a situação dos Defensores de Direitos Humanos, a Sra. Hina Jilani, durante missão oficial da mesma no estado de Pernambuco.

Os avanços e resultados obtidos diante do acionamento dos mecanismos acima citados serão demonstrados dentro do contexto do caso no item 2.4 do presente trabalho.

Para acionar a Representante Especial do Secretário Geral sobre Defensores de Direitos Humanos, a Sra. Hina Jilani, enviar comunicação para:

Office of the UN High Commissioner for Human Rights
1211 Geneva 10, Switzerland
FAX: (41 22) 917 90 06

A Comunicação deve conter as seguintes informações:

Informação sobre a suposta vítima: nome completo; idade; sexo; profissão ou ocupação; residência (ou origem, se tal informação for relevante); se a vítima for filiada a alguma organização, associação ou grupo que trabalhe com direitos humanos, o nome desta, o nome da pessoa responsável pela mesma; natureza do trabalho de direitos humanos que a vítima realiza.

Se a violação alegada é contra uma organização: nome da organização; natureza do trabalho ou atividade de direitos humanos à qual ela está engajada; área de abrangência do seu trabalho (nacional, regional, internacional); filiações a outras entidades de direitos humanos, se possuir; nome da(s) pessoa(s) que dirigem a organização.

Informações adicionais sobre a história do trabalho que o indivíduo ou a organização realiza/realizou, podem ser úteis para a análise das alegações.

Natureza da violação alegada: devem ser enviadas todas as informações relevantes acerca da violação alegada cometida contra o defensor de direitos humanos, ou organização, associação ou grupo, incluindo: data em que ocorreu; lugar; descrição dos fatos/incidente; natureza da violação sofrida ou ameaçada.

As informações devem indicar a conexão das violações alegadas com as atividades realizadas.

Se a violação envolve a detenção ou prisão de um indivíduo ou grupo de defensores de direitos humanos, pede-se informações sobre: a identidade da(s) autoridade(s) envolvidas (cargo e departamento); data e lugar da prisão; quaisquer circunstâncias nas quais a prisão foi efetuada que sejam relevantes à violação; natureza das acusações, se existirem, e a sua tipificação penal; possível pena à qual o indivíduo ou grupo estará submetido; lugar da prisão, se sabido; tempo de duração da detenção; informações sobre o acesso dado ou negado a advogado e membros da família; medidas tomadas para buscar providências administrativas ou judiciais, natureza das providências; órgão judicial perante o qual tais procedimentos estão sob análise, e o estágio atual ou resultado alcançado.

Se o(s) defensor(es) está sendo processado por alguma atividade em defesa dos direitos humanos ou atividades relacionadas: a data e o local do julgamento; o Tribunal/Juiz que está julgando o caso; os procedimentos recursais relevantes; e as penas às quais o grupo ou indivíduo pode ser submetido

Agente(s) responsável pela violação alegada: nome(s), se sabido; se forem agentes de segurança pública, o seu posto, funções, unidade ou divisão, etc. à qual pertence; se forem membros de um grupo de defesa privado, paramilitar ou outras forças ou grupos armados, detalhar se e como estes grupos estão relacionados com o Estado (por exemplo, cooperação com as forças de segurança do Estado, incluindo informações sobre cadeias de comando, se possível, se há concordância ou discordância do Estado com as suas operações).

Medidas tomadas pela vítima ou em benefício dela no sentido de buscar uma providência em nível nacional: se uma denúncia foi feita ou não; se foi, quando, onde, por quem, e perante qual autoridade.

Medidas tomadas pelas autoridades em questão: se uma investigação ou inquérito sobre a violação foi iniciada ou não, e se já foi concluída; se iniciada, por qual autoridade ou departamento do Governo; progresso e estágio da investigação à época do envio da alegação; se a investigação resultou em denúncia formal ou outra ação judicial; se positivo,

o porquê do resultado ser insatisfatório; as medidas, caso hajam, tomadas para proteger a(s) pessoa(s) ameaçada.

A violação alegada pode não ser o resultado de um fato/incidente isolado, mas sim uma situação de violação sistemática devida a condições, políticas, práticas ou leis que obstruem a promoção, proteção e implementação dos direitos humanos. Nesses casos, as comunicações devem incluir: todas as informações relevantes sobre tais condições, políticas, práticas ou leis; a natureza do prejuízo causado por elas ao indivíduo ou grupo trabalhando em defesa dos direitos humanos; os métodos usados para impedir o trabalho dos defensores de direitos humanos em função da sua adoção; as agências (estatais ou privadas) empregadas na perseguição, intimidação e/ou dano físico dos defensores de direitos humanos em função destas condições, leis, práticas e políticas; possíveis medidas para amenizar a situação; qualquer ação tomada pelos indivíduos ou grupos para reverter as condições, políticas e práticas ou para reformar as leis que são contrárias aos direitos internacionalmente reconhecidos

Indicar na comunicação se o nome da suposta vítima deve ou não ser informado ao Governo. A identidade das supostas vítimas pode ser mantida em sigilo, se assim for requerido.⁴³⁷

2.3. O caso e seu contexto como padrão de violação dos direitos humanos.

No sentido de resguardar a identidade de nossa protagonista, a chamaremos neste relato apenas de “a Defensora”, os detalhes de datas e locais dos fatos serão também preservados.

A atuação da Defensora se inicia em 2003, quando seu irmão, um agropecuarista líder político-econômico na região, foi violentamente executado numa pequena cidade do sertão de Pernambuco. O *modus operandi* utilizado no homicídio se assemelha a de um “crime por encomenda”, com características da ação de um grupo de extermínio atuante naquela área, suspeito de, pelo menos outros dez crimes sem esclarecimento na cidade.

O irmão da Defensora fazia oposição política ao então prefeito da cidade. Não é de se estranhar, portanto, que os principais denunciados são exatamente o ex-prefeito da

⁴³⁷ Tradução da Sociedade Paraense de Defesa dos Direitos Humanos.

cidade (como mandante do crime) e dois policiais militares, (como possíveis executores), conhecidos inclusive por serem integrantes de tal grupo de extermínio.

As investigações iniciais deste assassinato demonstraram o desinteresse e a incapacidade da Polícia Civil em apurar o crime. Ocorreu, a título de exemplo, uma grande rotatividade de delegados. Cabe salientar que transferências de delegados é um artifício comumente utilizado para dificultar a apuração de crimes nos quais agentes públicos de segurança ou outras esferas estatais estão envolvidos.

Vale salientar que ex-prefeito seu pai (também ex-prefeito da cidade), são indiciados em vários processos penais e cíveis (improbidade administrativa, desvio de dinheiro, corrupção, etc.), movidos pela Promotoria Estadual desde a época em que eram prefeitos da cidade, em uma ação onde o Ministério Público visa investigar o quadro de corrupção que assola as prefeituras no interior do estado de Pernambuco.

Assim, o crime em questão está inserido no contexto das causas estruturantes que, na sua maioria, ensejam a atuação dos Defensores, quais sejam: a corrupção do Estado, o envolvimento de esferas do poder público no crime organizado e a conseqüente impunidade que assola este padrão típico de violação dos direitos humanos nos Estados do chamado Hemisfério Sul.

2.4. O protagonismo da Defensora e o uso dos mecanismos de proteção: avanços e dificuldades do caso.

Perante o claro desinteresse das autoridades policiais em apurar o assassinato do seu irmão, a Defensora, iniciou uma corajosa jornada de denúncias e testemunhos perante vários órgãos estatais, federais e internacionais, bem como à imprensa local.

Em maio de 2004, O GAJOP denunciou o caso ao mecanismo da Relatoria Especial das Nações Unidas sobre Execuções Sumárias, Arbitrárias ou Extra-judiciais, a Sra. Asma Jahangir. Como resultado, uma Carta de Alegação para o governo brasileiro foi enviada pelo novo Relator, Sr. Philip Alston. No entanto, o Estado brasileiro, não apresentou resposta satisfatória, conforme assinala o Relator em seu Relatório Anual de 2006.⁴³⁸ Porém, Tal denúncia teve bastante repercussão na imprensa local. Acredita-se que esta tenha provocado avanços no andamento do caso, pois já no final daquele mês foi decidida a realização da reconstituição do crime.

⁴³⁸ Site oficial das Nações Unidas, documento (E/CN.4/2006/53/Add.1, p. 42).

No entanto, a real apuração dos fatos continuou improvável e a Defensora apresentou sua situação ao Relator Especial da ONU sobre a Independência dos Juízes e Advogados, o Sr. Leandro Despouy, em audiência pública, por ocasião da visita oficial deste ao Brasil e ao estado de Pernambuco em 20 de outubro de 2005. Naquele mesmo mês, o ex-prefeito e suspeito mandante do crime foi derrotado na sua tentativa de reeleição para o cargo de prefeito da cidade, o que pode ter sido fruto das denúncias locais e internacionais.

Desta maneira, observa-se que somente devido à luta e persistência da Defensora, aliada à repercussão política das denúncias feitas ao mecanismo da Relatorias da ONU, foram alcançados avanços na apuração e na judicialização do crime. Dentre essas valiosas contribuições, podemos citar: em junho de 2005 a entrada da Polícia Federal para assumir as investigações do crime, através da nomeação pelo Ministério da Justiça de um delegado especial, com base no artigo 1º da Lei nº. 10.446 de 08/05/2002, tendo em vista a ineficácia da Polícia Civil para apurar o crime.

Em dezembro de 2005, a Defensora relatou sua situação, durante entrevista privada com a Representante Especial do Secretário Geral da ONU para a situação dos Defensores de Direitos Humanos, a Sra. Hina Jilani, durante a missão da mesma no estado de Pernambuco.

Finalmente, em abril de 2006, a Polícia Federal remeteu suas conclusões ao Ministério Público, e este deu início à ação penal pública com a denúncia e a prisão preventiva dos acusados: ex-prefeito (como mandante do crime), e dois policiais militares e seu comparsa (como intermediários). Porém, a autoria material do crime ainda precisa ser esclarecida pela Polícia Federal.

No entanto, outro fato veio a complicar a situação da Defensora, pois o magistrado responsável pela Ação Penal foi curiosamente transferido para outra comarca e, na sua ausência, o Tribunal de Justiça de Pernambuco acatou o pedido de *habeas corpus* dos três primeiros acusados, passando os mesmos a responderem em liberdade. O quarto envolvido teve sua prisão preventiva relaxada no mês anterior.

Assim, uma nova onda de dificuldades já conhecidas reaparece no caso, agora na esfera do Judiciário e da Polícia Federal: Ocorreram transferências de juízes responsáveis pelo caso, a ação penal ficou paralisada desde a soltura dos três denunciados, e ainda se aguarda a conclusão do inquérito pela da Polícia Federal no sentido de identificar a autoria material do crime.

Portanto, diante deste quadro, novas estratégias de mobilização do caso se faziam necessárias. Destaca-se, mais recentemente, a iniciativa do GAJOP na realização de uma Audiência Pública na Sede da Procuradoria Geral de Justiça de Pernambuco, em março de 2007. Nesta audiência, várias autoridades públicas locais se comprometeram com a celeridade da apuração do crime, e com a inclusão da Defensora no incipiente Programa Estadual de Proteção a Defensores do Estado de Pernambuco.

As várias ingerências por parte do Estado, decorrentes dos compromissos firmados na citada audiência pública, estavam levando a uma nítida movimentação do caso. Destaca-se, por exemplo, o fato de que um dos Policiais Militares envolvido foi recentemente exonerado de seu cargo.

Vale ressaltar que, a luta por justiça empenhada pela Defensora, além de já ter sido denunciada como caso exemplar a outras Relatorias da ONU, se configura como de grande importância para o estado de Pernambuco, por ser a primeira experiência prática do Programa de Proteção a Defensores no estado, pois anteriormente, este importante órgão somente existia enquanto política pública a ser implantada.

Desta maneira, observa-se que, na medida em que a atuação da Defensora pressiona o Estado a buscar a justiça neste caso, mais urgente e necessária se faz a proteção da Defensora, por parte de uma política pública em consonância com normativas internacionais acerca do tema.

2.5. A condição de risco da Defensora

Ao denunciar autoridades públicas e setores de grande poder e influência na região, envolvidas com componentes do crime organizado, a Defensora e seus familiares têm recebido ameaças de forma difusa e indireta, porém reais e de nítida violação a sua integridade física e psicológica.

Observa-se que um atentado fatal à sua vida ainda não ocorreu devido à exposição do caso perante as denúncias internacionais. No entanto, no começo do ano de 2006, um outro irmão da Defensora, sofreu um atentado a tiros de espingarda, provocando-lhe lesão corporal. Recentemente, ao passar pelo cemitério da cidade, a Defensora relatou ter sido aconselhada pelo coveiro a não andar mais sozinha naquele local, pois se comentava na cidade que um dos Policiais Militares ameaçou atentar contra a vida da Defensora, caso ele viesse a “perder sua farda” como consequência da Ação Penal que apura o assassinato de seu irmão.

Além das ameaças contra sua vida e de seus familiares, esta corajosa mulher vem passando por graves constrangimentos a sua dignidade como cidadã e Defensora de Direitos Humanos. Devido a sua luta incansável, ela necessita fazer incessantes viagens do interior para a capital, tanto para fugir do risco que corre em sua cidade, como para movimentar as autoridades públicas na capital do estado. Tais viagens requerem recursos financeiros para transporte, alimentação e acomodação, que não condizem com os poucos recursos que a Defensora recebe de sua aposentadoria estatal.

Estes avanços e retrocessos do caso, aliados à situação de risco e vulnerabilidade econômica da Defensora, acarretam cada vez mais abalos constantes na sua saúde física e psicológica, prejudicando sua atividade. É neste contexto que se faz extremamente necessária a proteção dos (as) Defensores (as) por parte de uma Política Pública sensível e eficaz à situação dos mesmos.

2.6 A situação da Política Nacional de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos e suas deficiências.

Através do Decreto Nº. 6.044, de 12 de Fevereiro de 2007, o Estado brasileiro aprovou esta política, definiu prazo para a elaboração do Plano Nacional de Proteção aos Defensores dos Direitos Humanos e criou, além de outras providências, a Coordenação Nacional de Proteção aos Defensores dos Direitos Humanos, que é constituída por representantes de outros órgãos da esfera estatal e de instituições da sociedade civil.

Ressalta-se que esta fonte legal dispõe ainda em seu artigo terceiro:

Enquanto não instituído o Plano aludido no art. 2º, poderá ser adotada, pela União, pelos Estados e o Distrito Federal, de acordo com suas competências, por provocação ou de ofício, medida urgente, com proteção imediata, provisória, cautelar e investigativa, mediante ações que garantam a integralidade física, psíquica e patrimonial do defensor dos direitos humanos, quando verificado risco ou vulnerabilidade à pessoa.

O citado Decreto ainda autoriza,

(...) os órgãos de direitos humanos e de segurança pública da União a firmar convênios, acordos e instrumentos congêneres com os Estados e o Distrito Federal, para implementação de medidas protetivas aos defensores dos direitos humanos aludidas no caput.

Isto significa que, através da política de instituição de convênios, o Estado brasileiro se exime da responsabilidade na execução desta política, fragilizando e colocando a

sociedade civil na posição de “terceiro setor” característica do projeto neoliberal vigente. Vale ressaltar o longo embate que a sociedade civil brasileira travou com o Estado, quando das discussões iniciais sobre esta política, no sentido de afirmar que políticas de segurança são de competência do Estado e não da sociedade civil. Destaca-se a posição tomada pelo Movimento Nacional de Direitos Humanos por orientar suas entidades afiliadas a não executarem esta política.

Ocorre que, na realidade, o Estado brasileiro não vem cumprindo com suas responsabilidades dispostas na normativa internacional sobre a temática e no Decreto acima citado, demonstrando um claro descaso com a situação dos Defensores no Brasil.

A avaliação do Comitê Brasileiro de Defensores de Direitos Humanos, articulação da sociedade civil, formada para proceder o monitoramento da política, denuncia: o prazo para elaboração do Plano Nacional expirou desde maio de 2007; a ausência de um marco legal nacional a desestruturação do Programa Nacional e dos Programas nos três estados piloto (Pará, Pernambuco e Espírito Santo); a ausência de marcos metodológicos nos Programas; a falta de avanços no processo de formação das polícias e na elaboração do diagnóstico nacional de defensores ameaçados. Enfim, que o Brasil ainda não instituiu este Plano como uma política pública.

Uma importante questão, infelizmente comum a outras políticas no Brasil é a necessidade do Estado brasileiro de enfrentar a dificuldade de concatenar outras políticas públicas transversais ao Programa de Defensores, garantindo assim, sua plena efetivação.

Outro grande desafio, senão o maior deles diz respeito ao enfrentamento das causas sociais, econômicas e políticas que ocasionam a atuação dos Defensores, quais sejam: ingerência dos aparatos estatais e seu pouco compromisso com os Direitos Humanos, bem como o envolvimento de sua estrutura com esferas criminosas atuantes.

Outro grande problema reside no aparato policial estadual, que é geralmente visto com desconfiança e descrédito por parte dos Defensores, tendo em vista ser este um grande violador dos Direitos Humanos. Vale salientar a preocupação no fato de que a Polícia Federal, instituição que vem paulatinamente construindo uma imagem de atuação mais favorável aos Direitos Humanos frente à sociedade, ter manifestado sua posição de não participar da execução desta política.

2.7. O Programa em Pernambuco

Como se pode perceber pelo relato acima, os programas estaduais sofrem das mesmas dificuldades encontradas à nível federal.

O Programa Estadual de Proteção a Defensores de Pernambuco reiniciou suas tímidas atividades há poucos meses, devido ao lapso temporal de posse entre um governo e outro, do ano de 2006 para o atual. Assim, durante os primeiros meses de 2007 o programa ficou sem recursos para atuar no Estado.

Vale ressaltar que na gestão passada o programa não protegeu sequer um (a) Defensor (a), apesar de dotação orçamentária para tal e da necessidade de Defensores (as) a serem protegidos.

A Defensora em questão foi a primeira a ser incluída no programa, que até o momento, lhe oferece apenas apoio psicológico, e uma esporádica e parca contribuição em dinheiro para o transporte e para a compra de remédios da Defensora.

Não se sabe dizer que outros (as) Defensores (as) estão incluídos neste programa. Não se pode afirmar, portanto, que o estado de Pernambuco oferece proteção a defensores de direitos humanos.

A sociedade civil pernambucana, incluindo o Gajop, vem tentando proceder ao monitoramento deste programa. À luz da experiência exitosa de acionamento dos mecanismos de Relatorias da ONU, exposta neste trabalho, espera-se que uma nova comunicação à Representante Especial do Secretário Geral da ONU sobre Defensores de Direitos Humanos, relatando a situação da Defensora em questão e dos demais defensores no Brasil possa ser uma valiosa contribuição.

0.3. Considerações finais

Defensores (as) de direitos humanos são atores fundamentais da Sociedade Civil, pois contribuem para uma ampliação necessária do exercício tradicional de cidadania, comumente compreendido mais sob uma visão individualista, do que coletiva. Defensores (as) atuam diretamente nas causas sociais, econômicas e políticas que ocasionam as violações comuns de direitos humanos, por isso são protagonistas essenciais à efetivação dos Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais.

A importância da atuação e proteção dos Defensores (as) é movimento crescente no sistema internacional de proteção dos direitos humanos, que dispõe de mecanismos que fundamentam e exigem esta proteção por parte dos Estados. Porém, estes mecanismos

precisam ser compartilhados e utilizados estrategicamente e com mais frequência pelos diversos atores sociais que buscam a transformação social.

De fato, a projeção internacional da situação da Defensora pelo acionamento dos mecanismos aqui citados, contribuiu para a movimentação processual do crime que esta denuncia, bem como tem demandado a ingerência de esferas estatais como o Poder Judiciário, Executivo, Ministério Público e Polícias na apuração, não só desta violação, mas também de outros crimes correlacionados a um grupo de extermínio atuante na região.

Estes avanços alcançaram a esfera de uma política pública, ou seja, o Programa de Proteção a Defensores (as) de Direitos Humanos no Estado de Pernambuco. No entanto, é neste momento que a sociedade civil precisa atuar estrategicamente para acompanhar e monitorar esta política. À luz da experiência aqui demonstrada, o sistema internacional de proteção pode e deve ser utilizado neste monitoramento, em prol da efetivação e adequação desta política aos *standards* internacionais de proteção aos Defensores de Direitos Humanos.

0.4. Referências bibliográficas

LIMA JR, Jayme Benvenuto (org.). Manual de Direitos Humanos Internacionais. Recife: Edições Loyola, 2003.

SITE OFICIAL DA ONU. Declaration on Human Rights Defenders. A/RES/53/144 disponível em: www.un.org. Acesso em ago. 2007

SITE OFICIAL DA ONU. Human Rights Defenders: Protecting the Right to Defend Human Rights disponível em: www.un.org. Acesso em agosto de 2007.

SITE DA SOCIEDADE PARAENSE DE DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS Informativo da relatoria dos defensores de direitos os humanos, Sra. Hina Jilani disponível no <http://www.sddh.org.br/>.

TERRORISMO E CRIME POLÍTICO: os desafios da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal do Brasil no tocante às práticas políticas e instrumentos de proteção e defesa dos direitos humanos

Gustavo Pampolona Silva⁴³⁹

Introdução

A crise contemporânea do combate ao terrorismo e a proteção dos Direitos Humanos é um desafio da agenda política internacional. É notório que o terrorismo é uma das principais ameaças a tais direitos. Entretanto, o ordenamento jurídico, bem como as estruturas jurídicas, notadamente a jurisprudência, são confrontados pelo impasse em não encontrar no ordenamento respostas conclusivas a esse fenômeno. Além de não haver uma tipicidade conclusiva sobre a estrutura do que seria um crime de terrorismo, há ainda a ausência sobre o conceito de definição de crime político. Ambos os fenômenos delitivos não possuem uma tipicidade penal jurídica definida.

A problemática ganha vulto ao constataremos que a Constituição do Brasil protege o criminoso político em suas cláusulas *pétreas* – art. 5º, LII –, vedando a extradição. Noutra giro, repudia o terrorismo – art. 4º, VIII. Inevitável, portanto, o debate de quais seriam as diferenças entre terrorismo e crime político. Uma compreensão desse fenômeno somente é possível a partir da uma intelecção de concepções de poder, violência e jurisdição constitucional numa perspectiva da proteção dos Direitos Humanos.

Num cenário de mundialização, a defesa dos Direitos Humanos requer não somente intervenções militares ou a defesa por instituições internacionais, tal como a Organização das Nações Unidas – ONU. Requer-se, outrossim, a instauração de uma cultura de proteção em todas as searas de ação do Estado e da sociedade. Portanto, exige de todos os órgãos, estatais ou não, um compromisso com tal defesa, inclusive por parte do Poder Judiciário. Nesse sentido, os processos de extradição também perfazem um instrumento de proteção dos Direitos Humanos.

A jurisprudência dos tribunais superiores, notadamente o Supremo Tribunal Federal (STF), devem ser relidas sob a égide de uma cultura de defesa dos Direitos Humanos. A extradição é, em síntese, um ato jurídico entre Estados sendo o mérito da ação um pedido

⁴³⁹ Mestrando em Direito Público PUCMINAS, Pós-graduado em Controle Externo TCEMG/PUCMINAS, Bacharel em Direito – UFMG, Bacharel em Administração Pública – FJP e Professor da FaPP/UEMG. E-mail: gustavo@pampolona.pro.br

de envio de um suposto criminoso político. Assim sendo, qual seria o critério, uma vez que não há uma tipicidade, para se promover a distinção entre um ato de terror e um delito político? O impasse requer uma reflexão ética, política e jurídica, que somente tem sentido se orientada sob o foco dos Direitos Humanos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STF é também um instrumento local de defesa de tais Direitos. Pensar localmente inclui uma reflexão sobre a hermenêutica utilizada pelo STF para solucionar tal impasse. Acredita-se equivocada uma análise jurídica exclusivamente atrelada aos paradigmas penais. O agir localmente, ou seja, em sede de análise de um pedido de extradição perde o sentido se não confrontado com a necessidade de uma preocupação numa perspectiva global, os Direitos Humanos.

Desenvolvimento

“O conhecimento científico é conhecimento da causa do porquê” (STIRN: 2006, p. 26). Assim, Aristóteles atribui à ciência uma intenção explicativa, a única que é capaz de responder ao *espanto* que motiva toda a pesquisa.

O espanto (*thaumas*), “com efeito, foi o que levou, como hoje, os primeiros pensadores às especulações filosóficas” (*Meta.*, alpha, 2). Ora, “espantar-se é reconhecer a própria ignorância” (STIRN, 2006, p. 101).

O estranhamento é que impede o aplicador do Direito permanecer inerte ao constatar duma leitura rápida da Constituição da República Federativa do Brasil uma aparente contradição entre seus artigos 4º, inciso VIII em face do artigo 5º, inciso LII, que assim dispõem:

“**Art. 4º** A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

(...)

VIII – repúdio ao terrorismo e ao racismo;”

“**Art. 5º** LII – não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião;”

Da primeira leitura depreende-se que o Brasil, nas suas relações internacionais, tem por princípio repudiar o terrorismo, que acomete a comunidade internacional. Todo ato terrorista deverá ser, portanto, rejeitado pela República Federativa do Brasil. Destaca-se a expressão utilizada pela Constituição, “repúdio”. Repudiar é rejeitar o abjeto, o vil. Trata-se de repugnar algo desprezível, que gera asco. O exegeta introjetado dos valores constitucionais ao se deparar com um ato de terrorismo deverá ter ojeriza do episódio e,

portanto, rejeitar qualquer tipo de condescendência com seus agentes. Essa é a idéia de “repudiar”.

Noutro giro, o delito ocorrido no exterior – e somente se refere exclusivamente ao atentado alhures, pois seu debate se dá em sede de extradição –, se compreendido como sendo “político” deverá gerar a negativa pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de envio do paciente. Em outras palavras, o delinqüente estrangeiro que comprova que seu crime é categorizado como sendo político deverá ter o pedido de extradição contra ele negado. Em suma, se o criminoso alienígena comprova o caráter político de seu ato delitivo, ele será abraçado pelo Estado Democrático de Direito. O Brasil, a nação democrática de direito, recebe, portanto, em seu seio o infrator estrangeiro, um condenado alhures. A democracia brasileira acolhe um criminoso estrangeiro, desde que compreendido o caráter político de seu ato. O Estado de Direito protege o delinqüente, justamente aquele que violou o direito.

O primeiro estranhamento se dá em compreender o aparente paradoxo que há em um Tribunal, no caso o STF, proteger, negando a extradição, um criminoso condenado por outro Estado soberano. Em outras palavras, a suposta contradição de Tribunal – casa da Justiça e da sanção ao infrator do direito –, socorrer um facínora.

Ademais, não é razoável permanecer inerte perante tais dispositivos sem questionar quais seriam o limite e a extensão de cada um desses conceitos jurídicos – terrorismo ou crime político – e procurar compreender os desafios hermenêuticos dos votos do Supremo e as limitações cognitivas dos processos de extradição.

Haveria uma contradição aparente entre esses dois institutos. Contudo, onde “há contradições explicáveis. (...). O melhor é ler com atenção” (Machado de ASSIS), partindo do pressuposto de que o direito não é um dado, mas uma construção. Para tanto, requer-se uma investigação crítica, ou seja, desbanalizando o banal. Conforme já denunciado por GADAMER? e HABERMAS?, a aceitação incondicional dos preconceitos tradicionais é incapaz de servir na busca da verdade. Não se pauta a partir do texto legal ou da mera repetição intelectual da balizada doutrina. A investigação visa pesquisar a relação e o alcance do terrorismo e do crime político em sede de extradição a partir dos julgados do STF em confronto com o conhecimento filosófico. A pré-compreensão, embora necessária e incidente no processo interpretativo, deve ser temperada *granus sallis* com propriedades críticas.

O terror retorna ao debate após os episódios de onze de setembro. Contudo, os atos de barbárie sempre estiveram presentes ao longo dos tempos. Em que pese sua constância

histórica, ainda é um fenômeno pouco estudado e compreendido. Seria um mero ato de violência? Representaria uma “histeria política”? Ou um inevitável choque entre civilizações? A violência é um importante elemento na luta pelo poder? A ação violenta é inerente à condição humana? Todos esses questionamentos ganham nova problematização na medida em que o combate ao terrorismo e a defesa dos Direitos Humanos encontra um desafio jusfilosófico, o criminoso político.

As dúvidas que perduram sobre o ato de terror se repetem no tocante ao crime político. O que é crime político? Seria um ato contra tiranias ou contra um revolucionário? O que diferencia um delito político de um ato de terror? Esse debate merece o devido destaque da jurisdição constitucional, pois, se por um lado a Constituição Federal do Brasil protege o criminoso político, de outro, repudia o terrorismo – art. 4º, VIII da Constituição.

A problemática ganha vulto a partir da constatação que todas as Constituições dos países ibérico-latino-americanos possuem o mesmo tratamento quanto ao terrorismo e o crime político. Todas as Constituições Ibéricas e latino-americanas vedam a extradição do delitivo político. Significa dizer que se um chileno, após cometer um crime político fugir para o Brasil, a Constituição brasileira o protegerá, vedando a sua extradição. Caso um brasileiro incorra num delito político e fuja para a Espanha, a Constituição Espanhola também o acolherá proibindo a sua devolução ao país de origem. Consta-se que há uma verdadeira rede formal entre Constituições que agem em co-proteção ao criminoso político nos países ibéricos e latino-americanos.

Tanto os Estados, quanto as organizações internacionais e o sistema jurídico ainda não apresentaram suficientemente uma resposta para esse problema. O desafio é analisar se a jurisprudência dos tribunais superiores, quando da análise dos pedidos de extradição, está verdadeiramente se debruçando sobre essa problemática.

A crise contemporânea de combate ao terrorismo e as ameaças à proteção dos Direitos Humanos enfrenta, ainda, as inconsistências jurisprudenciais das Cortes Constitucionais dos países ibéricos e latino-americanos na tutela jurídica dos criminosos políticos, a partir do paradigma inaugurado pela Convenção Interamericana contra o Terrorismo.

A Convenção Interamericana contra o Terrorismo – promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.639/2005 – dispõe em seu artigo 11 que nenhum ato de terror será “considerado delito político ou delito conexo com um delito político ou um delito inspirado por motivos políticos”.

Tal dispositivo legal se justifica em razão da existência, da já mencionada rede de mútua proteção do criminoso político pelas Constituições de países Ibéricas e latino-americanas, que supostamente permitiram, sob o pálio de “crime político”, dar guarida a verdadeiros terroristas.

Não se pode olvidar que um dos componentes da jurisdição constitucional em sede internacional é o entendimento jurisprudencial quanto aos pedidos de extradição. Em razão da globalização e da necessidade de elaboração de jurisdições constitucionais multinacionais em face da violência, a extradição de terroristas ganha importante destaque, numa visão sistêmica de pensar globalmente os Direitos Humanos e agir localmente, no âmbito da jurisprudência.

Tal preocupação não é sem razão, pois, inclusive no Brasil, constam decisões em sede de extradição que são passíveis de questionamento. Cita-se, por exemplo, a extradição 700/RFA. Vale a reprodução da ementa.

EMENTA: Extraditando acusado de transmitir ao Iraque segredo de estado do Governo requerente (República Federal da Alemanha), utilizável em **projeto de desenvolvimento de armamento nuclear. Crime político** puro, cujo conceito compreende não só o cometido contra a segurança interna, como o praticado contra a segurança externa do Estado, a caracterizarem, ambas as hipóteses, a excludente de concessão de extradição, prevista no art. 77, VII e §§ 1º a 3º, da Lei nº 6.815-80 e no art. 5º, LII da Constituição. **Pedido indeferido**, por unanimidade.

Constata-se que o Supremo Tribunal Federal – STF – num pedido de extradição de um cidadão alemão indeferiu o pedido de extradição entendendo que o envio de projetos de desenvolvimento de armamento nuclear ao Iraque seria um mero crime político, e, portanto, merecedor da proteção da Constituição do Brasil.

Ademais, tal extradição está traduzida em três idiomas – inglês, francês e espanhol – e divulgada no “site” do STF para toda a comunidade internacional, com vistas a divulgar a linha jurisprudencial da mais alta corte do Brasil.

Vejamos outro exemplo em outra jurisprudência mais recente.

“O Tribunal, por maioria, indeferiu pedido de extradição, formulado pelo Governo da Itália, de nacional italiano condenado pela prática de diversos crimes cometidos entre os anos de 1976 e 1977 naquele país. Salientando a jurisprudência da Corte quanto à adoção do princípio da preponderância (Lei 6.815/80, art. 77), entendeu-se aplicável, ao caso, o inciso LII do art. 5º da CF, que veda a extradição por crime político ou de opinião, uma vez que a exposição dos fatos delituosos imputados ao extraditando, não obstante, isoladamente, pudessem configurar práticas criminosas comuns,

revestiam-se de conotação política, porquanto demonstrada, no contexto em que ocorridos, a conexão de tais crimes com as atividades de um grupo de ação política que visava à alteração da ordem econômico-social do Estado italiano. Ressaltou-se, ainda, a **ausência da prática do delito de terrorismo**, pois, embora os crimes tivessem sido cometidos por meio do uso de **armas de fogo e elementos explosivos**, nas sentenças condenatórias juntadas aos autos, não se demonstrara que a prática de tais atos pudesse ocasionar, **concretamente, riscos generalizados à população**” (Ext 994, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo 413) (grifo nosso).

Depreende-se que o STF entendeu que mesmo colocando em “risco generalizado à população” com bombas e outros artefatos bélicos, os agentes que não concordavam com a ordem-econômico social, ou seja, que abandonaram o debate democrático e optaram por ações armadas direcionadas a civis não são terroristas, mas meros criminosos políticos, logo merecedores da proteção do Brasil.

Contudo, noutro giro, a Folha de São Paulo em 18/03/2007 – versão eletrônica – noticiou assim a prisão de um dos chefes da organização de extrema-esquerda Proletários Armados pelo Comunismo (PAC), grupo italiano ligado às Brigadas Vermelhas: “*Ex-terrorista da esquerda italiana é preso no Brasil*”.

Considerações Finais

O tema terrorismo é pertinente, não apenas em razão dos episódios de 11 de setembro nos Estados Unidos, mas, principalmente, porque o número dos atentados terroristas no mundo triplicou nos últimos cinco anos, conforme o relatório da Fundação Bertelsmann. É notória a oportunidade de tal temática em sede de Direitos Humanos.

Ademais, a escalada do terrorismo é um indicador do aumento das violações aos Direitos Humanos, pois, como foi defendido por vários autores na obra “Terrorismo e Direito: os Impactos do Terrorismo na Comunidade Internacional e no Brasil”, o ato de terror agride indistintamente e fere diversos bens jurídicos, dentre eles, a vida, a segurança, a liberdade religiosa, a liberdade política, ou seja, é uma ameaça direta aos Direitos Humanos.

Ao arrepio das vias institucionais e democráticas, o terrorista opta pela seara tenebrosa do medo e da violência e parte numa cruzada de atentados planejados e sistematizados que indubitavelmente violam os Direitos Humanos.

Destaca-se a síntese noticiada pelo Portal UOL, em 21/11/2006, sobre o terrorismo: “A causa principal da *violência política* (...)”. Nota-se que o terrorismo é uma violência

política. Corrobora com essa tese, o **artigo 11 da Convenção Interamericana contra o Terrorismo**, que estabelece que

para os propósitos de extradição ou assistência judiciária mútua, nenhum dos delitos estabelecidos nos instrumentos internacionais enumerados no Artigo 2 (crime de terrorismo) será considerado delito político ou delito conexo com um delito político ou um delito inspirado por motivos políticos.

Constata-se que há uma preocupação quanto aos processos de integração, em tentar distinguir o terrorismo do crime político. O desafio se justifica, pois é tênue a linha que separa o ato de terror do ato delitivo político.

Infelizmente, ao que tudo indica, há algumas inconsistências nessa integração jurisdicional dos Tribunais Superiores. Primeiramente, se deve a inexistência de uma definição tanto para o terrorismo quanto para o crime político. Nesse sentido, há o risco de se estar, de fato, dando acolhimento ao terrorista, sob o ponto de vista da proteção constitucional do delito político. Segundo, não há maiores discussões, no sentido de integração e uniformização da proteção ao criminoso político em sede jurisprudencial e jurisdicional. E por fim, há uma verdadeira rede de proteção ao delito político, positivada em quase todas as Constituições ibéricas e latino-americanas. Logo, um Tribunal Supremo não poderia julgar o crime político conforme uma perspectiva íntima, ou seja, local, mas, deveria interpretar o caso concreto conforme os ditames de proteção dos Direitos Humanos, segundo os processos de integração e de constitucionalização do Direito Internacional, isto é, pensando globalmente.

Em suma, a partir do artigo 11 da Convenção Interamericana contra o Terrorismo inaugura-se um novo desafio: distinguir o terrorismo do crime político para a promoção de uma efetiva e eficiente integração jurisprudencial dos Tribunais Constitucionais dos países ibéricos e latino-americanos com a finalidade de proteção dos Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARISTÓTELES. **Poética**. Tradução e notas de Ana Maria Valente. Lisboa: Edição da Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

AVELINO, N. Anarquias, ilegalismo, terrorismo. In: PASSETTI, Edson, OLIVEIRA, Salete (Orgs.). **Terrorismos**. EDUC, 2006, p. 125 - 138.

ARGENTINA. **Constitución de La Nación Argentina** – Convención Nacional Constituyente, ciudad de Santa Fe, 22 de agosto de 1994.

BANDEIRA, L. A. M. **Crime Político e terrorismo**: alguns aspectos. Revista Espaço Acadêmico. Ano II, n.º 21 – Fevereiro/2003. Disponível em: http://www.espacoacademico.com.br/021/21bandeira.htm#_ftnref17. Acesso em: 29 mar. 2006.

BARACHO, J. A. de O. **A nova ordem jurídica internacional e o bioterrorismo**. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). Rio de Janeiro, Forense, 2003, 1ª edição, pp. 21 – 52.

BARACHO JÚNIOR, J. A. de O. A nova hermenêutica na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Crise e Desafios da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 509 - 520.

BARROSO, L. R.; BARCELLOS, A. P. de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Crise e Desafios da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 469 - 508.

BRANT, L. N. C. Introdução. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). **Terrorismo e Direito**: os Impactos do Terrorismo na Comunidade Internacional e no Brasil. Rio de Janeiro, Forense, 2003, 1ª edição, p. 1-5.

_____. **Medidas preventivas e de combate ao terrorismo implementadas nos fóruns internacionais e possíveis implicações para o Brasil**. Encontro de Estudos: Terrorismo. Brasília: Presidência da República, Gabinete de Segurança Institucional, Secretaria de Acompanhamento e Estudos Institucionais, 2006. p 74– 87.

BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil** - Texto consolidado até a Emenda Constitucional nº. 52 de 8 de março de 2006.

BRASIL. Decreto Legislativo nº. 34, de 5-8-1964. **Convenção sobre Asilo Territorial**. Celebrada em Caracas, Venezuela, em 28 de março de 1954.

BRASIL. Decreto n. 3.018, de 6 de abril de 1999. **Promulga a Convenção para Prevenir e Punir os Atos de Terrorismo Configurados em Delitos Contra as Pessoas e a Extorsão Conexa, quando tiverem eles transcendência Internacional**, concluída em Washington, em 2 de fevereiro de 1971.

BRASIL. Decreto n. 3.468 de 17 de maio de 2000. **Promulga o Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais (Mercosul)**, São Luiz, Argentina, em 25 de junho de 1996.

BRASIL. Decreto n. 4.463, de 8 de novembro de 2002. **Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José)**, de 22 de novembro de 1969.

BRASIL. Decreto n. 4.975, de 30 de janeiro de 2.004. **Promulga o Acordo de Extradicação entre os Estados-Partes do Mercosul**.

BRASIL. Decreto n. 50.215, de 28 de janeiro de 1961. **Promulga a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, concluída em Genebra**, em 28 de julho de 1951.

BRASIL. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**, de 22 de novembro de 1969.

BRASIL. Decreto n. 5.639, de 26 de dezembro de 2005. **Promulga a Convenção Interamericana contra o Terrorismo**, assinada em Barbados, em 3 de junho de 2002.

BRASIL. Decreto n. 5.640, de 26 de dezembro de 2005. **Promulga a Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas** em 9 de dezembro de 1999 e assinada pelo Brasil em 10 de novembro de 2001.

BRASIL. Decreto n. 3.976, de 18 de outubro de 2001. **Dispõe sobre a execução, no território nacional**, da Resolução n. 1.373 (2001) do Conselho de Segurança das Nações Unidas.

BRASIL. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. **Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas**.

CANÇADO TRINDADE, A. A. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991.

CARVALHO, J. M. de. **Asilo Político e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CATÃO, A. de L. **O problema da cientificidade do Direito Comparado diante de uma noção de ciência baseada em valores**. O estudo comparatista como discurso ético-político. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 9, n. 764, 7 ago. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7120>. Acesso em: 29 mar. de 2006.

COMPARATO, F. K. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos** - 4a. edição. São Paulo: Saraiva Editores S.A., 2005.

CRUZ, Á. R. de S. **Hermenêutica Jurídica e(m) Debate**: o constitucionalismo brasileiro entre a teoria do discurso e a ontologia existencial. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

_____. **Habermas e o direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. **Jurisdição constitucional democrática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

_____. Poder Constituinte e patriotismo constitucional. In: Cruz, Álvaro Ricardo de Souza (Org.). **A teoria discursiva do direito em debate**. São Paulo: Landy, 2007.

BATISTA, N. Reflexões sobre o terrorismo. In: PASSETTI, Edson, OLIVEIRA, Salete (Orgs.). **Terrorismos**. EDUC, 2006, p. 13 - 36.

DANTAS, I. **Direito Constitucional Comparado: Introdução, Teoria e Metodologia**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

DEGENSZAJN, A. Terrorismo e invulnerabilidades. In: PASSETTI, Edson, OLIVEIRA, Salete (Orgs.). **Terrorismos**. EDUC, 2006, p. 163 – 175.

DINH, N. Q.; DAILLIER, P.; PELLET, A. **Direito Internacional Público**. Tradução: Vítor Marques Coelho. 2ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

DINIZ, A. J. A. Terrorismo: O Espectro da Morte em Massa. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). **Terrorismo e Direito: os Impactos do Terrorismo na Comunidade Internacional e no Brasil**. Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 357-372.

DURÃO, A. B. de A. B. **La interpretación de Habermas sobre la entre Derechos Humanos y Soberanía Popular en el pensamiento de Kant**. Doxa [Publicaciones periódicas]. N° 26 – 2003, p. 827-847.

ESPANHA. **Constitución Española**.

ESTEVES. P. L. M. L. A Política do Terror e o Terror Político. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). **Terrorismo e Direito: os Impactos do Terrorismo na Comunidade Internacional e no Brasil**. Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 461-478.

FAHRENHEIT 11 de Setembro. Título Original: **Fahrenheit 9/11**. Gênero: Documentário. Tempo de Duração: 116 minutos. Ano de Lançamento (EUA): 2004. Estúdio: Miramax Films / Lions Gate Films Inc. / Fellowship Adventure Group / Dog Eat Dog Films. Distribuição: Lions Gate Films Inc. / IFC Films / Europa Filmes. Direção: Michael Moore. Roteiro: Michael Moore. Produção: Jim Czarnecki, Kathleen Glynn e Michael Moore. Música: Jeff Gibbs e Bob Golden. Fotografia: Mike Desjarlais. Edição: Kurt Engfehr, Todd Woody Richman e Chris Seward.

FERRAZ, M. C. F. Terrorismo: “nós”, “o inimigo” e o “outro”. In: PASSETTI, Edson, OLIVEIRA, Salete (Orgs.). **Terrorismos**. EDUC, 2006, p. 37 – 55.

FERREIRA, Luís Pinto. **Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno**. São Paulo. Saraiva, 6. edição, revista e ampliada e atualizada, 1983.

FITZPATRICK, J. **Terrorism and Migration**. The American Society of International Law. October 2002. Disponível em: www.asil.org/taskforce/fitzpatr.pdf. Acesso em: 10 de setembro de 2006.

GALUPPO, M. C. **Da idéia à defesa: monografias e teses jurídicas – atualizado conforme as normas 6023/2002, 10520/2002, 14724/2002, 6024/2003, 6027/2003**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

_____. **Hermenêutica e Jurisdição Constitucional**. Coordenadores: José Adércio Leite Sampaio, Álvaro Ricardo de Souza Cruz. Belo Horizonte, Del Rey, 2001, p. 47-65.

GARCIA, M. **Desobediência Civil**: direito fundamental. 2. ed. Ver., atual, e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

HORTA, R. M. **Direito Constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

KANTOR, Mark. **Effective Enforcement of International Obligations to Suppress the Financing of Terror**. The American Society of International Law: September, 2002.

KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito**. Tradução: João Baptista Machado. 3ª ed.. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

LÖWENSTEIN, K. **Teoria de la Constitución**. Barcelona. Grijalbo, 1979, p. 218-222.

MAGALHÃES, J. L. Q. de. **O Futuro do Estado**: a necessidade da Construção de um Conhecimento Transdisciplinar que Promova a Religação de Saberes e a Junção da Teoria e Prática, do Local e do Global na Construção de uma Nova Economia. Revista Jurídica da Casa Civil. Brasília, vol. 7, n. 75, outubro/novembro 2005. ISSN 1808-2807.

_____. **A teoria do poder constituinte**. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 250, 14 mar. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4829>. Acesso em: 26 mar. 2006.

_____. **A Desconstitucionalização da Propriedade Privada e os Limites do Poder Constituinte Derivado e Decorrente**. Jus Navigandi, Teresina, a. 1, n. 11, abr. 1997. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=677>. Acesso em: 25 abr. 2006.

_____. **A Indivisibilidade dos Direitos Humanos**. CAD – Centro de Atualização em Direito, Belo horizonte. Disponível em <http://www.cadireito.com.br/artigos/art02.htm>. Acesso em: 01 Nov. 2006.

_____. **Direitos humanos: evolução histórica**. CAD – Centro de Atualização em Direito, Belo horizonte. Disponível em <http://www.cadireito.com.br/artigos/art02.htm>. Acesso em: 01 Nov. 2006.

_____. **O controle da constitucionalidade e os princípios universais de direitos humanos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 1, n. 12, maio 1997. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=134>. Acesso em: 02 nov. 2006.

_____. **Princípios universais de direitos humanos e o novo Estado Democrático de Direito**. Jus Navigandi, Teresina, ano 1, n. 12, maio 1997. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=74>. Acesso em: 02 nov. 2006.

MAUÉS, A. G. M. **Poder e Democracia**: o pluralismo político na Constituição de 1988. Porto Alegre: Síntese, 1999.

MÉXICO. **Constituição do México** - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. TEXTO VIGENTE (Última reforma aplicada 29/10/2003).

MIRANDA, J. Os Direitos Fundamentais perante o Terrorismo. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). **Terrorismo e Direito: os Impactos do Terrorismo na Comunidade Internacional e no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 53-68.

MIRANDA, P. de. **O problema fundamental do conhecimento**. Campinas: Bookseller, 1999.

MÜLLER, F. **Democracia e República**. Revista Jurídica da Casa Civil. Brasília, vol. 7, n. 77, fevereiro 2006/março 2006. ISSN 1808-2807

NEGRI, A. **O Poder Constituinte** – ensaios sobre as alternativas da modernidade. Rio de Janeiro: Dp&A Editora, 2002.

O'CONNELL, M. E. **The myth of preemptive self-defense**. The American Society of International Law. August 2002. Disponível em: < www.asil.org/taskforce/oconnell.pdf>. Acesso em: 19 de setembro de 2006.

OLIVEIRA, M. A. C. de. Argumentação jurídica e decisionismo: um ensaio de teoria da interpretação jurídica enquanto teoria discursiva da argumentação jurídica de aplicação. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Crise e Desafios da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 521 – 543.

OLIVEIRA, M. L. de. O Direito à Resistência Armada e o Terrorismo: Distorções. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). **Terrorismo e Direito: os Impactos do Terrorismo na Comunidade Internacional e no Brasil**. Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 447-460.

PAIVA, M. A. de. **A liberdade como horizonte de verdade segundo M. Heidegger**. Roma: Editrice Ponticia Università Gregoriana, 1998.

PARAGUAI. **Constitucion de La Republica del Paraguay**. Asunción, 20 de junio de 1992.

PASCAL, G. **Compreender Kant**. 3ª edição. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

PASSETTI, E. Terrorismo, demônios e insurgências. In: PASSETTI, Edson, OLIVEIRA, Salete (Orgs.). **Terrorismos**. EDUC, 2006, p. 95 – 121.

PELBART, P. P. Nihilismo e terrorismo: ensaio sobre a vida besta. In: PASSETTI, Edson, OLIVEIRA, Salete (Orgs.). **Terrorismos**. EDUC, 2006, p. 57 – 80.

PELLET, S. A Ambigüidade da Noção de Terrorismo. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). **Terrorismo e Direito: os Impactos do Terrorismo na Comunidade Internacional e no Brasil**. Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 9-20.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa - VII REVISÃO CONSTITUCIONAL** [2005].

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Graduação. Sistema de Bibliotecas. **Padrão PUC Minas de normalização:** normas da ABNT para apresentação de projetos de pesquisa. Belo Horizonte, 2007. Disponível em <<http://www.pucminas.br/biblioteca/>>. Acesso em: 03/07/2007.

RAMELLA, P. A. **Crimes contra a humanidade**. Trad. Fernando Pinto, São Paulo: Forense, 1987.

REGLA, J. A. **Sobre El Constitucionalismo y La Resistencia Constitucional**. Edición digital a partir de Doxa, núm. 26, 2003, p. 289-319.

SAMPAIO, J. A. L. S. Constituição e Terror – Uma Visão Parcial do Fenômeno Terrorista. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). **Terrorismo e Direito: os Impactos do Terrorismo na Comunidade Internacional e no Brasil**. Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 151-170.

_____. **A Constituição Reinventada pela Jurisdição Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SANTOS, B. de S. **Um discurso sobre as ciências na transição para uma ciência pós-moderna**. vol.2, no.2, p. 46-71. ISSN 0103-4014.

SCHOPENHAUER, A. **Como vencer um debate sem precisar ter razão:** em 38 estratégias: (dialética erística). Introdução, notas e comentários Olavo de Carvalho; tradução Daniela Caldas e Olavo de Carvalho. Rio de Janeiro: Topbooks, 1997.

SILVA, C. A. C. G. da. **Crimes Políticos**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

_____. **Terrorismo no Brasil: prevenção e combate**. Encontro de Estudos: Terrorismo. Brasília: Presidência da República, Gabinete de Segurança Institucional, Secretaria de Acompanhamento e Estudos Institucionais, 2006. p 91 – 107.

SILVA, G. P. **Da revolução ao crime político:** proposta de releitura do direito à resistência e os desafios em face do terrorismo à luz do estado democrático. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 4, nº 178. Disponível em:<<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1279>> Acesso em: 15 nov. 2006.

SOARES, M. L. Q. **Teoria do Estado:** O Substrato Clássico e os Novos Paradigmas como Pré-compreensão para o Direito Constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SOARES, M. L. Q. Perspectivas de uma Constituição Mundial. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Crise e Desafios da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 315 – 320.

STRECK, L. L. **Jurisdição constitucional e hermenêutica:** uma nova crítica do direito. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Extradições: julgamentos e legislação.** Pesquisa e revisão: Neuri Coutinho dos Santos, Onésimo Gomes da Silva e Alberto Veronese Aguiar. Brasília, 1976.

TORRES, J. C. de O. **A Idéia Revolucionária no Brasil.** São Paulo. IBRASA:INL, 1981.

TROTSKY, L. **Terrorismo e Comunismo.** Tradução Lívio Xavier. Rio de Janeiro: Editora Saga, 1969.

VALIENTE, F. T. **La Resitencia Constitucional y los valores.** Doxa [Publicaciones periódicas]. N° 15-16 – 1994, p. 635-650.

VAZ, A. C. **A cooperação multilateral frente ao terrorismo internacional:** dimensões e desafios da participação brasileira. II Encontro de Estudos: Terrorismo. Brasília: Presidência da República, Gabinete de Segurança Institucional, Secretaria de Acompanhamento e Estudos Institucionais, julho – 2004. p 79 – 101.

VELLOSO, A. F. O Terrorismo Internacional e a Legítima Defesa no Direito Internacional: O Artigo 51 da Carta das Nações Unidas. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). **Terrorismo e Direito:** os Impactos do Terrorismo na Comunidade Internacional e no Brasil. Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 183-208.

WANDERLEY JÚNIOR, B. A Cooperação Internacional como Instrumento de Combate ao Terrorismo. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). **Terrorismo e Direito:** os Impactos do Terrorismo na Comunidade Internacional e no Brasil. Rio de Janeiro, Forense.

A VENDA DE ÓRGÃOS E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

Herlaine Roberta Nogueira Dantas⁴⁴⁰

Francisco Ivo Dantas Cavalcanti⁴⁴¹

Horácio Accioly Júnior⁴⁴²

1. Introdução

Os transplantes de tecidos e órgãos têm sido por longo tempo objetivo da pesquisa médica. Contudo, o sucesso nas cirurgias de transplantes só se verificou nos últimos tempos, em virtude do desenvolvimento da ciência, e de suas novas técnicas cirúrgicas.

Por se tratar de um assunto delicado, que é “o corpo humano” vivo ou morto, se fez necessário a sua regulamentação para impor limites e, posteriormente, sanções a quem viesse porventura desobedecê-la.

Com o sucesso dos transplantes, ocorreu a alta demanda de órgãos e, conseqüentemente, a escassez de doadores. No meio a esse fato, constatou-se o surgimento da venda de órgãos.

Nesse sentido, vale ressaltar que:

A comercialização de órgãos humanos aumentou em função das razões históricas ligadas às condições sócio-econômicas, que basicamente giram em torno da inevitável acumulação de capital por parte de uma minoria, onde a sede de lucro é insaciável, combinado com, os crônicos desequilíbrios mundiais constatados entre a oferta, a demanda e o acesso aos serviços de saúde (GARRAFA, 1993, pág. 115-8)⁴⁴³

O presente trabalho tem como objetivo, mostrar a problemática da venda de órgãos denominada de “doação recompensada”, e, evidenciar pelo cotejo das normas jurídicas, que nosso ordenamento jurídico brasileiro, repele o comércio de órgãos, assim como, a prática do tráfico de órgãos humanos, e, não permite a inserção de normas que possibilitem a

⁴⁴⁰ Aluna do Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Ciências da Saúde da Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN. e-mail: herlaineroberta@oi.com.br.

⁴⁴¹ Professor Doutor em Direito da Faculdade de Direito do Recife – UFPE, Orientador do Programa de Pós-Graduação em Ciências da Saúde - UFRN. e-mail: profivodantas@uol.com.br.

⁴⁴² Professor Doutor em Educação da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Co-Orientador do Programa de Pós-Graduação em Ciências Da Saúde - UFRN, e-mail: horaccioly@uol.com.br.

⁴⁴³ Garrafa V. O mercado de estruturas humanas. *Bioética*, vol.1, n° 2,1993, pág.115-8.

prática de sua comercialização, seja em vida ou *post mortem*, pois além de ferir princípios fundamentais, também, ferem os direitos e garantias individuais que são cláusulas pétreas.

1.2 - A Problemática:

A questão da Doação Recompensada ou paga:

Conceituadas revistas médicas e publicações leigas de grande circulação defendem o comércio de órgãos e até sugerem sua regulamentação pelo Estado.

De acordo com a reportagem publicada na BBC Brasil (2006)⁴⁴⁴, em um artigo publicado na revista médica *Kidney International*, dois médicos norte-americanos sugeriram que o comércio de órgãos humanos, como os rins, fosse legalizado para atender a uma crescente demanda.

O médico Eli Friedman é da Universidade de Nova York, um dos mais respeitados transplantadores de rim dos Estados Unidos, e Amy Friedman é uma especialista em transplantes da Universidade de Yale. Eles defendem a idéia argumentando que o indivíduo tem direito sobre seu próprio corpo (no princípio da autonomia e da liberdade individual) e, que as estratégias para aumentar o número de doadores têm sido um grande fracasso, e acrescentam que embora seja ilegal na maioria dos países e visto como antiético por organizações médicas profissionais, a venda voluntária de órgãos é responsável atualmente por milhares de transplantes ilegais.

O valor sugerido pelos médicos para a comercialização de um rim seria de US\$ 40 mil (quarenta mil dólares) e que fosse criada uma agência para regular as transferências.

2. Cotejo das normas que protegem o “corpo humano” vivo ou morto, à prática da comercialização:

Atualmente no Brasil, o disciplinamento jurídico da matéria é garantido através da Constituição Federal, do Novo Código Civil Brasileiro, o Código de Ética Médica e as Leis específicas (Lei n. 9.434/97 e sua alteração dada pela Lei n.10.211/01), que trata remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento.

⁴⁴⁴ Languages, BBCBrasil.com. Médicos defendem nos EUA legalização da venda de órgãos. Disponível em <http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2006/02/060216_comercioderimrc.shtml>.

2.1 - Breves considerações sobre a lei dos transplantes:

A lei do transplante de órgãos era disciplinada pela Lei nº 8489/92, sendo então revogada pela Lei nº 9434/97. Posteriormente, foi regulamentada pelo Decreto 2.268/97 e, por fim, teve alguns artigos modificados e contemplados com nova redação, em consequência da alteração dada pela Lei nº 10.211/01.

A doação dos órgãos pode ser de corpo vivo ou “*post mortem*”.

Quanto à disposição de corpo vivo, a matéria é disciplinada pelo art. 9, da Lei nº 9434/97, e o art. 15, do Decreto nº 2268/97. Assim, a doação feita pela pessoa viva só é permitida quando se tratar de órgãos duplos, cuja retirada não cause comprometimento das funções vitais do doador. O doador vivo deverá especificar, em documento escrito, firmado por duas testemunhas, qual órgão de seu corpo está doando para transplante, o documento terá uma das vias destinadas ao MP, como condição para concretizar a doação.

Quanto à disposição “*post mortem*”, a Lei nº 9.434/97 contemplou, inicialmente, no seu art. 4º, o princípio da doação presumida, assim toda pessoa era tida por doadora, e só deixava de ser quando expressamente manifeste, nas carteiras de identidade e de motorista, a vontade contrária.

Este artigo provocou bastante discussão na época e, assim, por consequência se tornou necessário sua alteração que foi implantada pela Lei nº 10.211/01.

A Lei nº 10.211/01 deu nova redação ao art. 4º do diploma legal citado, retirou a doação presumida e passou a prever que a retirada de órgãos de pessoas falecidas ou com morte cerebral para transplantes, dependerá da autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte. Assim a autorização para a doação passou a ser dada pela família.

O Decreto nº 2268/97 regulamentou a Lei nº 9437/94 e criou o Sistema Nacional de Transplantes (SNT), que abrange os seguintes órgãos: Ministério da Saúde, Secretarias de Saúde dos Estados e do Distrito Federal, Secretarias de Saúde dos Municípios, hospitais autorizados e as redes de serviços auxiliares necessários à realização de transplantes.

Dentro deste contexto, introduziram-se as Centrais de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos (CNCDOs), que gerenciam as atividades de transplantes no âmbito estadual. Em seu amplo bojo disciplinador, o Decreto também inclui artigos referentes à comprovação da morte encefálica, aos procedimentos de retirada dos órgãos transplantados

e de recomposição do cadáver após o transplante. Por fim, regulamenta o consentimento do receptor, os procedimentos no transplante e a utilização dos prontuários dos pacientes.

2.1.a - A Gratuidade :

- O princípio da não comercialização do corpo humano: a gratuidade da doação:

O consentimento do doador para remoção de órgãos e tecidos seja *in vivo* ou *post mortem*, deve ser um ato gratuito (arts. 1º e 9º da Lei n. 9.434/97), dessa forma constatamos que a lei é expressa na proibição de qualquer tipo de remuneração.

A gratuidade tem *status* constitucional, conforme o preceito expresso no art. 199, §4º da Constituição Federal, vejamos:

A lei disporá sobre as condições e requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, **sendo vedado todo o tipo de comercialização.** (grifo nosso).

Em consonância com o texto constitucional, temos o *caput* do art. 1º da Lei 9.434/97, que dispõe sobre **a gratuidade** de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, impossibilitando, assim, qualquer **disposição onerosa.**

Vejamos:

Art. 1º. **A disposição gratuita** de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, em vida ou post mortem, para fins de transplante e tratamento, é permitida na forma desta Lei. (grifo nosso).

3. O Novo Código Civil Brasileiro:

O nosso legislador ordinário, através da Lei nº 10.406/02, instituiu o novo Código Civil, trazendo um capítulo referente aos “Direitos da Personalidade”, em que traça as diretrizes gerais, deixando as exceções aplicáveis a cada caso para a lei específica, que no nosso estudo é a já citada Lei nº 9.434/97 e sua alteração dada pela Lei nº 10.211/01, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento.

De acordo com o que estabelece art. 11 do Código Civil, os direitos da personalidade são inatos, absolutos, vitalícios, extrapatrimoniais, intransmissíveis e irrenunciáveis⁴⁴⁵ podendo sofrer limitação legal, mas não voluntária (LOTUFO, 2003 p. 47-51): “Art. 11 Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

O artigo supra, através do seu conjunto de disposições, evidencia vários caracteres inerentes aos direitos da personalidade. Dentre eles constatamos que o caráter da extrapatrimonialidade, advém da indisponibilidade expressa pela sua intransmissibilidade, decorrendo assim, a sua impossibilidade de avaliação econômica.

Já no artigo 13 do Código Civil, temos a proibição da disposição do próprio corpo se tal ato importar em diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes, salvo em caso de exigência médica, ou no caso de doação de órgãos e tecidos:

Art. 13 Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente de integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Assim, o corpo só é disponível dentro de certos limites para atender a um estado de necessidade, que não venha a ofender a integridade física ou a saúde, daquele que se propõe a salvar a vida de outrem.

Por ser a integridade física do ser humano inserida nos chamados direitos da personalidade, é, em regra, vedada a sua renúncia.

A exceção colocada no parágrafo único, se refere aos casos de transplantes, na forma da Lei especial, que no caso é a Lei n. 9.434/97 e sua alteração dada pela Lei n.10.211/01.

Dessa forma, observamos que a legislação especial foi recepcionada pelo código, que é lei geral e posterior.

Em outro momento, a lei civil contempla a disposição do próprio corpo para depois da morte e deixa estabelecido que a validade do ato doação de órgãos, só será concretizada se for praticada de forma gratuita, vejamos:

⁴⁴⁵ LOTUFO, Código Civil Comentado, art.1 ao 232. São Paulo: Saraiva, 2003 p. 47-51.

“Art. 14 É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo Único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.”

Assim, pode-se afirmar que, a conjugação dos dispositivos elencados no texto em análise, se adaptam perfeitamente aos princípios da Bioética, da dignidade da pessoa humana e ao princípio da não comercialização do corpo humano.

4. A Constituição Federal:

- O princípio da dignidade humana:

A doação de órgãos se baseia em princípios médicos, éticos e jurídicos que visam preservar a dignidade da pessoa humana.

A nossa Constituição Federal de 1988, no seu artigo 1º, inciso III, dispõe:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e **tem como fundamentos:** (grifo nosso)

III – **a dignidade da pessoa humana**”; (grifo nosso).

A dignidade da pessoa humana constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, e, assim, consagra, desde logo, nosso Estado como uma organização centrada no ser humano, e não em qualquer outro referencial. Como corolário, temos que a dignidade da pessoa humana constitui fundamento e fim do Estado Democrático de direito.

Deve-se acrescentar que a dignidade da pessoa humana se apresenta, tanto como um direito de proteção individual, não só em relação ao Estado, mas frente aos demais indivíduos, como também, constitui dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes.

A expressão “dignidade” nos dá idéia de honra, respeito e nobreza. Dignidade é tudo aquilo que não tem preço. Filósofos como Kant, distinguiram aquilo que tem um preço, seja pecuniário, seja estimativo, do que é dotado de dignidade, a saber, do que é inestimável, do que é indisponível, do que não pode ser objeto de troca.

Em sendo assim, a dignidade humana não tem preço e não pode ser traduzida em moeda corrente, uma vez que a dignidade humana não tem valor pecuniário: é inestimável.

Portanto, resta evidente que, o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, resultará no direito de cada ser humano à existência, compreendida como um direito à vida e com saúde.

- Do direito à vida:

Com referência ao direito à vida, visualizamos sua proteção no *caput* do artigo 5º, da nossa Constituição:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no **País a inviolabilidade do direito à vida**, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes: (grifo nosso)

O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, pois é através dele que surge a personalidade civil da pessoa, de onde emerge a garantia dos nossos direitos, cabendo ao Estado assegurar o direito de continuar vivo, e, conseqüentemente, a inviolabilidade da dignidade.

O homem, ser social, merece do Estado e dos demais indivíduos da sociedade, todo o respeito e consideração, devendo ser tratado sempre, como o fim de todas as coisas, e não como o meio.

Dessa forma, por força do preceituado no art. 1º, inc. III e o art. 5º (inviolabilidade do direito à vida) da Constituição da República Federativa do Brasil, o direito à vida, somente será exercido quando houver o respeito à dignidade da pessoa humana com a garantia do direito à saúde para todos.

Partindo-se do sentido acima exposto, do direito à vida que é cláusula pétrea, e a dignidade da pessoa humana, pode-se concluir que o direito fundamental à saúde é imanente a estes direitos, condição sem a qual, estará comprometida a existência do ser humano.

Por outras palavras, o direito à vida, somado ao direito à saúde resultará no exercício da vida com dignidade, e o direito à vida, sem o direito à saúde, viola o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade, resultando assim, em doença e até mesmo, a morte da lei.

-Do direito à saúde:

Já a proteção à saúde se encontra no art. 196 da Constituição Federal, vejamos:

Art. 196. **A saúde é direito de todos e dever do Estado**, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação. (grifo nosso)

Pela leitura deste artigo, podemos evidenciar claramente que o direito à saúde, é dever do Estado e direito de todos.

Por ser a saúde um dever do Estado, é garantido o atendimento de forma imparcial para todas as pessoas. Além disso, deve o Estado oferecer um tratamento digno para àqueles que lhe procuram para solucionar os problemas de saúde.

Consequentemente, no que diz respeito aos transplantes de órgãos, verifica-se que o Estado tem a competência para controlar o processo de transplantes, uma vez que um órgão doado deve, obrigatoriamente, merecer o tratamento de um bem público, compreendendo-se que, ao autorizar a doação de órgãos seja em vida, seja *post mortem* de um ente querido, tanto a pessoa quanto a família entregou-os para que a sociedade os utilizasse de maneira mais solidária e justa.

Dessa forma, deve o Estado primar pela distribuição igualitária de órgãos, investindo em novas políticas de saúde, relacionadas aos transplantes, como também, em políticas sociais e de educação, pois a partir do momento em que a informação seja disponível para todos, se abrirá espaço para uma nova conscientização, capaz de entender a importância de salvar outras vidas com o ato de “doar”.

5. Código de Ética Médica:

Com referência ao código de ética médica, sabe-se que a sua função no campo da ética médica é estudar, ou analisar, o comportamento moral dos médicos, enquanto profissional em atividade médica. E, como não poderia deixar de ser, quanto à venda de órgãos, verificamos, também, a vedação expressa em seu artigo 75, pois a medicina é guiada por uma atitude de beneficência, opostamente a de maleficência.

É vedado ao médico:

Art. 72 - Participar do processo de diagnóstico da morte ou da decisão de suspensão dos meios artificiais de prolongamento da vida de possível doador, quando pertencente à equipe de transplante.

Art. 73 - Deixar, em caso de transplante, de explicar ao doador ou seu responsável legal, e ao receptor, ou seu responsável legal, em termos compreensíveis, os riscos de exames, cirurgias ou outros procedimentos.

Art. 74 - Retirar órgão de doador vivo, quando interdito ou incapaz, mesmo com autorização de seu responsável legal.

Art. 75 - Participar direta ou indiretamente da comercialização de órgãos ou tecidos humanos.

6. Os Direitos Humanos:

A expressão "Direitos Humanos" designa os "direitos fundamentais", dos quais os demais direitos são decorrência. Assim, na verdade, os Direitos Humanos não são um ramo a mais do Direito, como o Direito Penal, o Direito Comercial, etc. Os Direitos Humanos são a *raiz* de todos os direitos.

O que distingue os Direitos Humanos ou Direitos Fundamentais de outras formas do ordenamento jurídico é que, sendo o Direito fundamentado nos Direitos intrínsecos do Homem, este só pode ter como fonte a *liberdade*, estando o ser humano sujeito apenas à lei e a não à prepotência e à astúcia de um chefe ou de quem quer que seja. De acordo com o que reza o artigo 5º. da nossa Constituição, os Direitos Fundamentais são o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano tem por finalidade básica o respeito à sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

Tal rol de indisponíveis prerrogativas do homem pode ser definido como *direitos humanos* ou *direitos fundamentais*.

Os Direitos Humanos fundamentam-se na preservação da vida e sua integridade física, moral e social. A vida humana em sua plenitude manifesta-se como *liberdade*. A matéria dos direitos humanos reúne os princípios e normas que, fundadas no reconhecimento da dignidade e inerentes a todas as pessoas, visam garantir-lhes o respeito universal e efetivo.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem das Nações Unidas, de 1948, considera que a liberdade, a justiça e a paz no mundo têm por base o reconhecimento da dignidade intrínseca e dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana, estabelece no seu art. 1 que todos seres humanos nascem livres em dignidade e direitos, no seu art. 25 que todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de

assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, no seu art. 3º que todos os indivíduos têm direito à vida à liberdade e à segurança de sua pessoa.

Dessa forma, a idéia de inserir “doações remuneradas” no nosso ordenamento jurídico, será um atentado além do ser humano, também, aos direitos humanos, e, que vai de encontro com todas as garantias conquistadas ao longo de todos esses anos de lutas. Pois, a partir do momento que o ser humano, passar a ter um valor pecuniário, estar-se-á reduzindo-o a coisa, o que é inaceitável, e também, com a concepção dos direitos humanos.

7. Discussão:

A análise dessas normas legais se faz pertinente nesse momento, para demonstrar e enfatizar que no nosso ordenamento jurídico, não é possível nenhuma exceção, quanto à possibilidade de abertura para o comércio de órgãos.

Com efeito, a lei é a principal ferramenta que o Direito possui para tutelar a sociedade e o Estado, como garantidor do bem-estar social, deve primar para sua concretização e aplicação.

A importação para o Brasil de tais idéias – de doação recompensada ou paga - deve ser firmemente combatida por ferir não só as normas legais, como também, a ética médica, o direito à vida, à liberdade, à igualdade, que são matérias protegidas com o manto de cláusulas pétreas, além dos princípios primordiais do nosso Ordenamento Constitucional, tais como, o da dignidade da pessoa humana, pois o ser humano não pode ser tratado como mercadoria, como acontecia na época da escravatura.

Tais práticas agridem a dignidade da pessoa humana, e não podem ter o acobertamento das leis, nem receber qualquer forma de apoio das autoridades públicas, pois além de serem antiéticas, são inconstitucionais e proibidas pelo direito, ofendendo matérias fundamentais consagradas na Constituição Brasileira.

Com relação à ética da medicina, defrontamo-nos com o princípio Hipocrático conhecido de "primeiramente não prejudicar". Dessa maneira, a medicina é guiada por uma atitude de beneficência, opostamente a de maleficência. Com isso, a comercialização de órgãos de doadores em vida e *post mortem*, fere irremediavelmente esse princípio e principalmente atenta contra a dignidade do paciente.

Por este princípio, portanto, a vida humana deve ser sempre, respeitada e protegida contra agressões indevidas. Trata-se de se respeitar a vida, decorrência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual considera o ser humano como valor em si mesmo.

Nossa legislação não deixa nenhum espaço a qualquer discussão que tenha como pressuposto a venda ou a comercialização de órgãos humanos, sendo mesmo inconciliável com o nosso sistema legal, e até mesmo constitucional, qualquer vinculação à idéia do lucro oriundo do comércio de partes humanas, vivas ou mortas.

Assim, pelo cotejo das normas legais elencadas (o código civil, a lei dos transplantes, o código de ética, os direitos humanos) combinado com o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da não-maleficência, o princípio da não-comercialização dos órgãos, os direitos e garantias individuais, tais como, o direito à vida, o direito à saúde, o direito à igualdade e à liberdade, chega-se a uma limitação do princípio da autonomia e da liberdade, de forma que, mesmo que seja da vontade livre e consciente do paciente, o cientista deve abster-se de determinadas condutas sob pena de estar cometendo uma ilegalidade, pela inobservância de todo arcabouço jurídico já exposto.

A comercialização de órgãos humanos é, também, abominável do ponto de vista dos direitos humanos. É necessário, ainda, lembrar que não podemos permitir que indivíduos pobres, desfavorecidos, desinformados e vulneráveis, mutilem seu corpo, arrisquem a saúde, por um punhado de dólares. Dentre os vários argumentos contra a venda de órgãos, o mais recorrente é que ele privilegiaria os mais ricos. A vida dos ricos teria mais valor do que a dos pobres, e assim, restaria configurada a violação à dignidade humana, à vida, a igualdade, à saúde e aos direitos humanos. Nesse caso, os meios - compra de órgãos - não poderiam justificar os fins - preservação da vida -, pois institucionalizariam a exploração dos mais fracos pelos mais fortes.

Conforme afirmação do presidente da Associação Médica Britânica, Michael Wilks⁴⁴⁶ (BBCBRASIL, 1996) disse que existe um consenso internacional contra este tipo de comércio, e que "é uma exploração, especialmente em relação ao Terceiro Mundo, além de a medida não ser necessária".

Por fim, deve-se deixar claro que a idéia da doação remunerada é condenada pela Organização Mundial da Saúde e pela Associação Brasileira de Transplante de Órgãos.

8. Conclusão:

⁴⁴⁶ Languages, BBCBrasil.com Médicos defendem nos EUA legalização da venda de órgãos. Disponível em <http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2006/02/060216_omerciodemrc.shtml>.

Diante do exposto, verifica-se que a ordem jurídica nacional protege o ser humano, não só no interesse do próprio indivíduo, mas também do interesse da sociedade. E, o Estado por ter a competência para controlar o processo de transplantes, deve cumprir com o seu dever de garantidor do bem-estar social, primando por um sistema de saúde que garanta a dignidade humana e a justa distribuição de órgãos.

8.1 - Aspectos que podem ser apontados como os principais responsáveis pelo baixo número de transplantes de órgãos:

- Estrutura do Sistema de Saúde – fator relevante – e a falta de profissionais qualificados para reforçar a equipe de transplantes;
- A precariedade dos serviços públicos e do atendimento de emergência;
- Falta de recursos humanos e materiais;
- A falta de informação, já que a maioria dos óbitos (de morte encefálica) não é notificada, pelos hospitais, às Centrais de Transplantes e a falta de equipamentos nos hospitais para realizar o diagnóstico e sustentação da morte encefálica quanto para a captação, distribuição e realização do transplante;
- A frágil articulação entre o setor público e privado;

8.2 - Medidas que podem ser apontadas para facilitar a captação e doação de órgãos:

- Priorizar recursos na saúde para os transplantes;
- Adquirir equipamentos destinados exclusivamente para os transplantes;
- Investir em programas de divulgação do ato de ‘DOAR’ para a sociedade;
- Implantar nas escolas públicas e particulares disciplinas relacionadas ao tema, assim como, nas Universidades;
- Reestruturar e aumentar nas cidades as Centrais de Transplantes, implantar cursos de capacitação para os seus membros e a equipe de médicos, de forma periódica;
- Elaborar uma metodologia dinâmica interligando todos os setores interessados, desde a confirmação da morte encefálica até sua distribuição e realização do transplante;

- Garantir que os órgãos retirados sejam alocados aos pacientes receptadores segundo critérios médicos de justiça;
- (Re)estruturar a lei de doação e transplantes de órgãos;
- Desenvolver esforços para que todo paciente receba o transplante que necessita;
- Exercer a vigilância para que os transplantes sejam realizados com segurança e (re)estruturar os critérios e a fiscalização da lista única;

Para que essas ações sejam executadas pelos Estados-membros e Municípios, se torna necessária a execução de uma política ativa e de parceria, em que os recursos sejam destinados especificamente para os programas de transplantes.

Como ponto comum a ser enfocado, emerge a figura do doador, que é o elemento indispensável, sem o qual não se encadeiam as ações que levam ao transplante.

Neste contexto, se torna necessário que o Estado assuma o seu dever incontestado de garantir aos cidadãos, no que se refere à saúde, a responsabilidade de manter a indisponibilidade da vida, e a sua integridade física, através de um tratamento digno, impedindo o comércio e incentivando programas de divulgação de doação de órgãos, possibilitando, assim, a justa distribuição de órgãos.

Sendo assim, deve ser repelida toda e qualquer forma infraconstitucional de submeter a doação de órgãos, a qualquer tipo de procedimento ou conduta que lhe desvirtue, ou que queira reduzir a pessoa humana à condição de coisa, ou a querer lhe atribuir, um valor pecuniário.

9. Referências bibliográficas

BRASIL, Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Col. Manuais de Legislação Atlas - 28ª Ed. 2007.

BRASIL, **Decreto 2.268**, de 30 de junho de 1997

BRASIL, **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002, Novo Código Civil. **LEI 10.406/2002**

BRASIL, Lei 9.434, de 4 de fevereiro de 1997 e alteração dada pela Lei nº 10.211/01.

BRASIL, Resolução CFM nº1.246/88, de **08.01.88 (D.O.U 26.01.88)**.

COMPARATO, Fábio Konder. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Revista Juizes para a Democracia. **Ano 5, n.15, out-dez/1998**

CHAVES, Antonio. **Direito à vida e ao próprio corpo**, 2ª edição, S. Paulo, Revista dos

Tribunais. s/d.

GARRAFA, Vonei. O mercado de estruturas humanas. Revista Bioética, **vol.1, n° 2,1993.**

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes.** Trad. Paulo Quintela, Lisboa: Ed. 70, 1986.

LANGUAGES, BBCBrasil.com. **Médicos defendem nos EUA legalização da venda de órgãos.**

Disponível:<http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2006/02/060216_comercio_derimrc.shtml.

LIMA, Madalena. **Transplantes.** Relevância jurídico-penal, Coimbra: Almedina, 1996.

LOTUFO R. **Código Civil Comentado**, art.1 ao 232. São Paulo: Saraiva; 2003.

SÁ MdFF. **Biodireito e Direito ao Próprio Corpo:** doação de órgãos, incluindo o estudo da Lei n.9.434/97, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.211/01. Belo Horizonte: Del Rey; 2003.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 5 ed. São Paulo: MaxLemonad, 2002.

ACESSO A MEDICAMENTOS COMO DIREITO HUMANO: o protagonismo brasileiro nas Nações Unidas

Juliana de Moura Gomes⁴⁴⁷

Introdução

Uma das formas de garantir o acesso ao mais alto grau de saúde é por meio dos medicamentos. Os medicamentos são a forma terapêutica mais utilizada atualmente, com grande custo-eficiência, já que o tratamento correto e oportuno de doenças pode prevenir intervenções mais caras posteriormente. Por isso, a questão do acesso a medicamentos insere-se de forma mais ampla na garantia do direito à saúde. Entretanto, devido a sua forma de utilização e comercialização, é considerado também uma mercadoria (BERMUDEZ, OLIVEIRA, ESHER, 2004, p. 49-55).

A Organização Mundial da Saúde (OMS) considera que um terço da população mundial não têm acesso regular aos medicamentos. Cerca de 77% do mercado farmacêutico mundial encontra-se no mundo desenvolvido, mais especificamente na América do Norte, Europa e Japão, que representam apenas 20% da população mundial. Somente 10% das pesquisas mundiais em saúde são dedicadas aos estudos das condições que causam 90% das doenças (BERMUDEZ, OLIVEIRA, ESHER, 2004, p. 46). As dificuldades para o acesso a medicamentos é reforçada, no contexto doméstico, por problemas como a desigualdade social, a concentração de renda e os grandes contingentes populacionais em precárias condições de acesso ao sistema e aos serviços de saúde. Assim, as populações mais pobres são as que geralmente têm que arcar diretamente com as despesas dos medicamentos que consomem, já que nos países em desenvolvimento, cerca de 50 a 90% dos gastos com medicamentos são feitos por meio de consumo privado (BERMUDEZ, OLIVEIRA, ESHER, 2004, p. 54).

Inserido neste debate, um tipo específico de medicamento chamou a atenção ao debate nos últimos tempos, e levou o tema à discussão internacional: os medicamentos anti-retrovirais (ARV). Isso porque atualmente existem cerca de 40 milhões de pessoas contagiadas com o vírus HIV, e cerca de seis milhões das pessoas que têm AIDS vivem em

⁴⁴⁷ Mestranda em direitos humanos – USP, juli.gomes@pop.com.br

países em desenvolvimento, o que representa 90% dos doentes (UNAIDS, 2006, p.1-2). Apenas 440 mil delas são atendidas com medicamentos anti-retrovirais, e cerca de 135 mil destas encontram-se no Brasil (BERMUDEZ, OLIVEIRA, ESHER, 2004, p. 240).

Um agravante para a discussão do acesso a medicamentos impôs-se em 1994, com o acordo TRIPS (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio) protegendo também a área de medicamentos, pois há um claro choque de interesses e posições, como se verá adiante. De um lado, as grandes empresas farmacêuticas multinacionais buscam garantir, por meio de patentes, os ganhos que dizem ser necessários para cobrir os custos com Pesquisa & Desenvolvimento (P & D). Por outro lado, os países em desenvolvimento, que muitas vezes enfrentam graves problemas de saúde pública e por isso necessitam de instrumentos para negociar os preços dos medicamentos, de forma a permitir que todos os que necessitem tenham acesso aos medicamentos (AMORIM, THORSTENSEN, 2002, p. 79).

Este artigo é parte de pesquisa maior, ainda em andamento. Utiliza as perspectivas e categorias do direito internacional dos direitos humanos e de relações internacionais, já que busca discutir a dimensão internacional da questão. Basicamente, está dividido em três partes: primeiramente uma descrição do que é o acesso a medicamentos como direito humano; posteriormente as discussões sobre direitos de propriedade intelectual e as patentes de medicamentos; e, finalmente, a atuação do Brasil relacionada ao tema dentro da Organização das Nações Unidas.

Acesso a medicamentos como direito humano

Paul Farmer (2005, p. 144) ressalta que atualmente muito do sofrimento ocorrido por doenças é desnecessário, já que várias debilitações e mortes ocorrem por doenças controláveis. A maioria das mortes prematuras são mortes estúpidas, evitáveis, com as ferramentas e tecnologias já disponíveis para os mais ricos, portanto, essas mortes acabam sendo uma grande injustiça.

Flávia Piovesan (1996, p. 124) ressalta que os direitos humanos, segundo a perspectiva de Hannah Arendt, são construídos historicamente, ou seja, são frutos de lutas. Norberto Bobbio fala da estreita conexão existente entre mudança social e nascimento de outros direitos, já que os direitos humanos são fenômeno social. Reforçando este argumento, desenvolve a idéia de que os direitos sociais tornaram-se mais numerosos, e tiveram sua exigência reforçada a partir da rápida e profunda transformação da sociedade,

ou seja, há uma conexão entre mudança social e mudança na teoria e prática dos direitos humanos (BOBBIO, 2004, p. 83-91). Esta alteração do conteúdo de um direito pode ser claramente percebida no caso do direito à saúde, de modo a incluir o acesso a medicamentos como um componente essencial desse direito.

Esta percepção pode ser vista a partir da observação dos principais marcos normativos do direito internacional dos direitos humanos relacionados ao assunto. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, em seu artigo 25.1 consagra que “toda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e a sua família a saúde e o bem estar, (...) à assistência médica (...) e a segurança (...) na doença”. O artigo 27.1 proclama que “toda pessoa tem o direito a tomar parte livremente na vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que deste resulta”, complementado pelo 27.2, que anuncia que “todos têm o direito à proteção dos interesses morais e materiais ligados a qualquer produção científica, literária ou artística da sua autoria. O interessante do disposto na DUDH para o estudo deste tema é justamente a consagração, igualmente, das duas dimensões relacionadas ao acesso a medicamentos: por um lado, a consagração do direito à saúde, e por outro, a proclamação dos direitos de propriedade intelectual. Piovesan ressalta que uma das características da DUDH é justamente sua amplitude, compreendendo um vasto “conjunto de direitos sem os quais um ser humano não pode desenvolver sua personalidade física, moral e intelectual”.⁴⁴⁸

Em 1966, foi aprovado o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), que entrou em vigor em 1976. O Pacto desenvolve as disposições estabelecidas na DUDH. Em relação às obrigações dos Estados que correspondem ao direito humano à saúde, estas estão principalmente relacionadas a medidas de saúde pública, como ilustrado no artigo 12 do PIDESC. O artigo 12, parágrafo dois, ressalta as obrigações estatais quanto ao tratamento e acesso à saúde: o 12.c trata da obrigação quanto “a prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças” e o 12.d da “criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade”. Por outro lado, o artigo 15.b também estabelece que cada indivíduo tem o direito de “desfrutar o progresso

⁴⁴⁸ Flávia Piovesan diz que a Declaração Universal dos Direitos Humanos marca a concepção contemporânea de direitos humanos, ao afirmar em uma linguagem de direitos à época inédita, os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais. A partir daí, os direitos humanos “passam a ser concebidos como uma unidade interdependente e indivisível”. PIOVESAN, Flávia. *Op. Cit. Supra*, p.145-156.

científico e suas aplicações” e o 15.c que cada pessoa tem o direito de “beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de toda a produção científica, literária ou artística de que seja autor.” Novamente, as dimensões complementares do direito à saúde e da proteção à propriedade intelectual estão presentes.

Os Estados que ratificaram o PIDESC possuem três tipos de obrigações principais quanto aos direitos econômicos, sociais e culturais: respeitar, proteger e implementar os direitos a que o Pacto se refere. Para respeitar o acesso a medicamentos, no contexto do direito à saúde, o Estado não pode adotar medidas que restrinjam ou impossibilitem o acesso a medicamentos, como, por exemplo, por meio de impostos muito alto. Proteger significa que o Estado deve impedir que terceiros impossibilitem o acesso a medicamentos, como, por exemplo, os altos preços dos medicamentos impostos pela indústria farmacêutica. O Estado deve, portanto, agir de forma a impedir que os preços sejam abusivos. Finalmente, a implementação do o acesso a medicamentos significa que o Estado tem que desenvolver condições para que haja acesso para todos, inclusive provendo os medicamentos, se necessário.

Entretanto, como expõe André de Carvalho Ramos, os “tratados internacionais são apenas um ponto de partida, e nunca um ponto de chegada” (RAMOS, 2005, p. 14). A interpretação do tratado deve “contribuir para o aumento da proteção dada ao ser humano e a plena aplicabilidade dos dispositivos convencionais”, prezando pela interpretação evolutiva, de acordo com o momento de aplicação dos dispositivos (RAMOS, 2005, p. 100). Para o caso em estudo, isto é essencial, visto que a importância crescente que os medicamentos vêm tomando como forma de tratamento. Além disso, o surgimento de novas doenças e epidemias, como a de HIV/AIDS, situação certamente não prevista quando da celebração do PIDESC, demonstra com precisão o que Bobbio (2004, p. 90-91) observa, que “certas transformações sociais e certas inovações técnicas fazem surgir novas exigências, imprevisíveis e inexequíveis antes que essas transformações e inovações tivessem ocorrido” .

Por isso, também é importante analisarmos a interpretação dada aos tratados pelos órgãos de monitoramento dos mesmos, que observam o cumprimento das obrigações contraídas pelos Estados. Estes órgãos também emitem Comentários Gerais sobre o alcance e sentido das normas contidas nos tratados (RAMOS, 2005, p. 127).

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que também entrou em vigor em 1976, consagra o direito à vida em seu artigo 6, não somente em sua dimensão negativa,

que significa a abstenção de agir por parte do Estado, em relação a este direito. A dimensão positiva, em que a atuação estatal é essencial, foi consagrada pelo Comitê de Direitos Humanos, órgão de supervisão do Pacto, por meio do Comentário Geral sobre direito à vida (CCPR, 1982), que conclui que o Estado tem obrigação de eliminar epidemias e malnutrição, ressaltando o aspecto do direito à vida como vida digna. Reforça a responsabilidade tradicional do Estado sobre a saúde pública, além das características da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, destacando sua complementaridade (TOM AŠEVSKI, 1995, p. 132).

O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, emitiu o Comentário Geral nº 14, em 2000, sobre o direito ao mais alto padrão de saúde, estabelecendo uma interpretação evolutiva, ampliadora do conteúdo do direito à saúde.⁴⁴⁹ Como já dito acima, o Estado tem a obrigação de respeitar, proteger, implementar os direitos humanos. Neste Comentário Geral, fica explícito nos parágrafos 43 e 44 do Comentário que constituem obrigações centrais do Estado “prover medicamentos essenciais, adotar políticas públicas” e “adotar medidas para prevenir, tratar e controlar doenças epidêmicas” (CESCR, 2000).

É importante esclarecer o conceito de medicamentos essenciais, que são elenco de medicamentos capazes de responder à maioria dos problemas de saúde de uma determinada população. A OMS, desde 1977, divulga a cada dois anos uma lista modelo de medicamentos essenciais, que têm sido a base de programas de saúde em muitos países (BERMUDEZ, OLIVEIRA, ESHER, 2004, p. 57). A lista contém medicamentos para as mais variadas doenças, não só para HIV/AIDS. A questão dos medicamentos anti-retrovirais acaba sobressaindo-se na discussão devido ao alto custo destes medicamentos e da mobilização e articulação de movimentos sociais ligados ao assunto.

Finalmente, o Comentário Geral nº 17, de 2005, do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, sobre o artigo 15 do Pacto, diferencia direitos de propriedade intelectual, que possuem como característica serem benefícios e temporários.⁴⁵⁰ Já os direitos humanos, segundo o Comentário, têm natureza diferente, são fundamentais, não elimináveis e permanentes. Portanto, a natureza dos direitos não é similar e eles não podem ser entendidos da mesma forma. Dessa forma, no parágrafo 35, defende que “os interesses

⁴⁴⁹ O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais é o órgão de supervisão e controle do cumprimento do PIDESC por parte dos Estados.

⁴⁵⁰ Interessante perceber que a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, utiliza o termo “privilégios temporários” quando trata do direito de propriedade intelectual. Ou seja, a Constituição assegura um privilégio, não um direito.

morais privados dos autores não podem ser favorecidos indevidamente e o interesse público de gozar de acesso amplo às suas produções devem ser consideradas”, ressaltando a função social da propriedade intelectual. “Os Estados-partes têm o dever de prevenir que custos altos irrazoáveis impeçam o acesso a medicamentos essenciais. (...) os Estados têm que prevenir que o progresso científico e técnico seja utilizado para propósitos contrários aos dos direitos humanos e à dignidade humana”. Por fim, sugere inclusive que invenções sejam excluídas de patenteabilidade se impedirem a plena realização de direitos (CESCR, 2006). Este Comentário Geral é essencial para o tratamento do tema, pois traz uma nova perspectiva, de que os direitos humanos prevalecem sobre os direitos de propriedade intelectual, quando confrontados diretamente, como no caso do acesso a medicamentos.

Patentes, TRIPS e direitos humanos

Os direitos de propriedade intelectual, inicialmente, eram objetos de discussão da Organização Mundial da Propriedade Intelectual e da UNESCO. Nesta época, os países seguiam livres para emitir patentes de produtos nas áreas que achassem ser conveniente. Entretanto, com as negociações para a criação da Organização Mundial do Comércio, a inserção do tema no âmbito da OMC foi garantida, por meio do acordo TRIPS, de 1994. Esta inserção foi uma demanda dos países desenvolvidos como forma de protegerem suas indústrias.

É importante registrar que a indústria farmacêutica transnacional foi um dos principais setores a pressionar os Estados Unidos para inserir o tema da propriedade intelectual dentro das negociações da OMC (BERMUDEZ, OLIVEIRA, ESHER, 2004, p. 70). O setor farmacêutico apresenta-se internacionalmente como um oligopólio, em que poucas, mas grandes empresas dominam o mercado. A competição ocorre por meio da diferenciação de produtos, gerados por meio de Pesquisa e Desenvolvimento (P &D), gerando inovações tecnológicas. A garantia de retorno financeiro para as pesquisas e a inibição da concorrência permitem que apenas alguns atores controlem o setor, possibilitando a prática de preços altos. Segundo Farmer, a indústria farmacêutica é a mais rentável das grandes indústrias. Recebem 18,6% de retorno dos investimentos, sem contar que a maioria gasta mais com *marketing* do que com pesquisa (FARMER, 2005, p. 161).

O acordo TRIPS prevê um nível de proteção mínima para os direitos de propriedade intelectual, em todos os campos tecnológicos, o que inclui também a patente de medicamentos. Mas o reconhecimento de patentes pode gerar uma barreira para o acesso

aos medicamentos, devido aos altos preços impostos pela indústria farmacêutica, que se aproveita da lei da oferta e da procura para garantir mais lucros (BERMUDEZ, OLIVEIRA, ESHER, 2004, p. 69-72). Antes do acordo TRIPS, os medicamentos não eram objetos de patente na maioria dos países em desenvolvimento. Os países desenvolvidos argumentavam que nos países mais pobres não havia investimento, pesquisa e transferência tecnológica porque não havia legislação sobre patentes.

O acordo TRIPS garante o período mínimo de 20 anos para desfrute exclusivo do detentor da patente. A propriedade intelectual, como ressaltado no artigo 7º do acordo, “deve contribuir para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e disseminação da tecnologia, para a vantagem mútua dos produtores e usuários do conhecimento tecnológico, e de tal maneira que possa levar ao bem estar econômico e social e ao balanço de direitos e obrigações”. O artigo 8º ressalva que os Estados membros podem adotar medidas necessárias para proteger, dentre outros temas, a saúde pública e para promover o interesse público. Além disso, ressalva que os Estados têm direito de se prevenir contra o uso abusivo do direito de propriedade intelectual e práticas restritivas ao comércio (OMC, 1994).

Entretanto, para atenuar os efeitos do acordo, prevê flexibilidades para certas situações, como, por exemplo, as medidas para proteger a saúde pública, citadas acima. Dentre as flexibilidades mais importantes, estão os períodos de transição,⁴⁵¹ o uso experimental,⁴⁵² a importação paralela,⁴⁵³ a licença compulsória⁴⁵⁴ e a exceção bolar.⁴⁵⁵

O grande problema é que a maioria dos países não utilizava e não utiliza estas flexibilidades, devido ao temor de retaliações por parte de países desenvolvidos e das grandes indústrias. Esta dificuldade de utilização das flexibilidades pelos países em desenvolvimento, reflete o contexto de assimetria de poder entre as diferentes nações, especialmente em uma Organização como a OMC (ABIA. GTPI/REBRIP, 2007, p. 21).

⁴⁵¹ Previstos nos artigos 65 e 66 do Acordo TRIPS. Definem o tempo que cada país membro tem para incorporar as disposições do tratado, de acordo com seu nível de desenvolvimento.

⁴⁵² Mecanismo que permite o uso da novidade para fins de pesquisa, sem compensação do detentor das patentes.

⁴⁵³ Se a legislação de propriedade intelectual do Estado permitir, o país poderá importar um produto patenteado mais barato, desde que o produto tenha sido colocado no mercado internacional pelo detentor da patente ou por terceiros com seu consentimento, de forma legítima.

⁴⁵⁴ Mecanismo que permite a exploração do produto patenteado, sem o consentimento do titular da patente, mediante autorização fornecida pelo governo, com uma série de regras específicas.

⁴⁵⁵ Permite o uso da invenção para a realização de testes necessários antes da expiração da patente, de forma a permitir o lançamento de um medicamento genérico logo após a expiração da patente. Todas estas definições foram encontradas em BERMUDEZ, Jorge, OLIVEIRA, Maria Auxiliadora & ESHER, Ângela (org.), *Op. Cit. Supra*, p. 73-75.

Um exemplo disso foi o caso do Brasil, em 2000. A lei de propriedade intelectual brasileira, nº 9.279/97, teve seu artigo 68 questionado, devido à previsão da licença compulsória em casos de emergências de saúde pública (OLIVEIRA, 2006, p. 316). Os Estados Unidos da América levaram o caso ao Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio (WTO, 2000). Devido à pressão de Organizações não-governamentais internacionais, como a Médicos sem Fronteiras e a Oxfam,⁴⁵⁶ da comunidade acadêmica, da opinião pública e de outros atores internacionais, os Estados Unidos desistiram do contencioso, com a condição de que o Brasil avisasse antecipadamente sobre a utilização de licenças compulsórias para patentes de empresas estadunidenses.

A “vitória” dos Brasil estimulou o desenvolvimento de ações internacionais para facilitar o acesso a medicamentos, por meio de redução dos preços e produção de genéricos, especialmente em países em desenvolvimento. O argumento de que a população necessitada de países em desenvolvimento deveria ter acesso a medicamentos, mesmo que isso resultasse em redução de lucros para a indústria farmacêutica foi aceito amplamente pela comunidade internacional, já que organizações como a OMS e a UNAIDS; organizações não-governamentais como as citadas acima; a opinião pública por meio de jornais e revistas; além da comunidade acadêmica, mobilizaram-se e apoiaram fortemente a demanda brasileira (OLIVEIRA, 2006, p. 320). A idéia de que o bem público deve prevalecer sobre os interesses e lucros das empresas farmacêuticas passou a fazer parte do discurso de países do sul, como África do Sul, Brasil, Índia, Moçambique, etc.

A mobilização na OMC acabou gerando a “Declaração sobre TRIPS e Saúde Pública”, de 14 de novembro de 2001. A Declaração, redigida a partir de texto inicial apresentado pelo Brasil e pela Índia, assegurou o direito independente dos governos de tomarem medidas de proteção à saúde pública. Essa declaração é uma conquista crucial, já que prevê que o acordo TRIPS “seja aplicado e interpretado de maneira a apoiar a saúde pública, promovendo o acesso a medicamentos [...]” (AGUILAR, KWEITEL, 2007, p. 48).

Embora a questão interesse a muitos países, o Brasil liderou a batalha por uma declaração clara, significativa e portadora de peso político, pois a legitimidade do interesse brasileiro era inquestionável (AMORIM, THORSTENSEN, 2002, p. 79). O texto final acabou sendo uma versão mais branda do projeto inicial, mas os principais pontos foram

⁴⁵⁶ E outras, como a Health Action International, Consumer Project on Technology, Act Up e South African Treatment Action Campaign.

mantidos. A Declaração reconhece a gravidade do problema, destacando a gravidade das epidemias de AIDS, tuberculose e malária e outras doenças. Ao mostrar preocupação específica com os aspectos de propriedade intelectual e os preços dos medicamentos, confirma o direito de cada membro conceder licenças compulsórias, e o direito de que os países menos desenvolvidos posterguem a introdução de patentes farmacêuticas até 2016. A Declaração foi de extrema importância, pois “representou uma mudança de paradigma nas relações comerciais internacionais ao reconhecer que os direitos de propriedade intelectual não são absolutos, nem superiores, aos outros direitos fundamentais” (BERMUDEZ, OLIVEIRA, ESHER, 2004, p. 79). Consagrou também que o acordo TRIPS deve ser lido à luz do seu objetivo e propósito como expresso no próprio texto, nos artigos 7 e 8 e que cada membro tem o direito de conceder licenças compulsórias e liberdade de determinar as razões para isso, além do direito de determinar o que constitui uma emergência nacional (AMORIM, THORSTENSEN, 2002, p. 80).

Em 30 de agosto de 2003, foi emitida uma decisão sobre a interpretação do artigo 6 da Declaração, que buscava estabelecer as condições para que os países menos desenvolvidos, que não possuem indústrias farmacêuticas em seu território, e, portanto, dificuldade para emitir licenças compulsórias (WTO, 2006). Muitas críticas foram feitas à esta Decisão, já que esses procedimentos criados são demorados e burocráticos, desestimulando o seu uso na prática. Na realidade, os países menos desenvolvidos já não participam do mercado mundial de medicamentos, sem contribuir para a geração de lucros. O que significa que para que a Decisão fosse efetiva, a solução exposta deveria ser economicamente viável, o que não é realidade para a maioria destes países. Somente por meio de subvenções e de governos doadores será possível que os medicamentos cheguem aos países (CORREA, 2005, p. 37-38).

De qualquer forma, estes dois instrumentos possuem muita importância política e jurídica, já que estabelecem interpretação favorável aos países em desenvolvimento, além de apoiar suas práticas e demandas, reforçando a noção do acesso a medicamentos como direito humano. Apesar disso, ainda há grande dificuldade na utilização das flexibilidades do acordo TRIPS pelos países em desenvolvimento, especialmente devido à assimetria de poder entre os atores envolvidos.

Protagonismo do Brasil

produção local de medicamentos pelo laboratório governamental Far-Manguinhos, além de comprar medicamentos genéricos da Índia a custos reduzidos. Em relação ao uso da licença compulsória, o Brasil ameaçou utilizá-la em três ocasiões. Em 2001, para o medicamento Nelfavir, da Roche, que acabou aceitando reduzir os preços em 40%; em 2003, novamente para o medicamento Nelfavir. Acabou conseguindo a redução do preço de cinco medicamentos: Nelfavir, Lopinavir, Efavirenz, Tenofovir e Atazanavir, e, portanto, desistiu da medida. Finalmente, em 2005 editou um decreto declarando o Kaletra de interesse público. Houve negociação com a empresa Abbott, que acabou gerando um contrato, considerado abusivo por ONGs nacionais (KWEITEL, REIS, 2007, p. 26-27). Essa determinação brasileira culminou em maio de 2007, com o licenciamento compulsório do medicamento Efavirenz, de forma a “assegurar a viabilidade do programa DST/AIDS”, já que este é o medicamento importado mais utilizado pelas pessoas que vivem com HIV/AIDS no Brasil (KWEITEL, REIS, 2007, p. 26). O licenciamento respeita as regras nacionais e internacionais, inclusive o acordo TRIPS. Houve alarde de que o Brasil tornaria-se menos atrativo para investimentos, porque não respeita a propriedade intelectual, mas, novamente, recebeu apoio internacional de atores importantes, como o ex-presidente dos Estados Unidos, Bill Clinton.

Ação Internacional Organização das Nações Unidas

A ação internacional dos países tem como marco o ano de 2001, em que o tema do acesso a medicamentos entrou na agenda internacional de forma mais autônoma, sem vincular-se somente com o direito à saúde. Na 54ª Assembléia Mundial da Saúde, em 2001, o Brasil e a África do Sul foram responsáveis, conjuntamente, pela Resolução sobre HIV/AIDS, denominada “*Scaling up the response to HIV/AIDS*” (WHA 54.10), documento que reconheceu pela primeira vez o tratamento anti-retroviral como um direito humano.

No mesmo ano, ocorreu a Sessão Especial da Assembléia Geral da ONU sobre HIV/AIDS, em que o Brasil teve a possibilidade de influenciar fortemente a agenda, buscando reforçar a coincidência das políticas adotadas nacionalmente e as defendidas por ONGs e agências da ONU, como a UNAIDS (Programa Conjunto das Nações Unidas para HIV/AIDS). Nessa sessão, o Brasil conseguiu criar ampla coalizão, induzindo à discussão do tema sob o ângulo dos direitos humanos. Esta visão, de acordo com a proposta do governo brasileiro, inclui uma dupla dimensão: a questão do combate à discriminação e o reconhecimento do acesso a medicamentos como sendo parte do direito humano ao mais

alto padrão de saúde física e mental. Com esta proposição, o Brasil conseguiu aliar-se aos europeus na visão com a abordagem de direitos humanos e aos países em desenvolvimento na defesa da criação de um fundo para combater os problemas relacionados ao HIV/AIDS (SILVA, 2005, p. 138-144). Houve também o reconhecimento de que o Brasil estava disposto a contribuir a fim de que outros países traçassem suas iniciativas sobre HIV/AIDS por meio de cooperação Sul-Sul em cenários como o latino-americano e o africano.

Dentro da antiga Comissão de Direitos Humanos, o Brasil apresentou a primeira resolução sobre o tema em 2001, na 57ª sessão, no item 10 da agenda, sobre os direitos econômicos, sociais e culturais. A resolução denomina-se *Access to medication in the context of pandemics such as HIV/AIDS* (E/CN.4/RES/2001/33). A partir de 2002, o Brasil passou a apresentar o projeto de resolução denominado: “*Access to medication in the context of pandemics such as HIV/AIDS, tuberculosis and malaria*”⁴⁵⁹, ampliando a discussão para outras doenças negligenciadas. Vale ressaltar que somente em 2001 a resolução foi aprovada com votação, em que um país se absteve: os Estados Unidos. Nos anos posteriores, as resoluções foram aprovadas sem votação, ou seja, foram adotadas por unanimidade. Desde a aprovação da primeira resolução sobre o tema em 2001, o Secretário-geral apresenta relatórios sobre o andamento das discussões e a promoção do acesso a medicamentos internacionalmente, contando com a participação de outras agências especializadas das Nações Unidas, Estados e ONGs que lidam com o tema.

Na Assembléia Geral, no Comitê Social, Humanitário e Cultural (Terceiro Comitê), em 2003 a resolução “*Access to medication in the context of pandemics such as HIV/AIDS, tuberculosis and malaria*” (A/RES/58/179) foi apresentada e aprovada. A resolução obteve amplo apoio internacional, já que foi aprovada com 181 votos a favor e somente um voto contra, o dos Estados Unidos.

Estas resoluções enfatizam três aspectos: primeiramente, que o acesso a medicamentos é um componente fundamental para alcançar a plena realização do direito ao mais alto grau de saúde física e mental; enfatizam também a importância do tratamento, que deve seguir os princípios de direitos humanos, como o da não-discriminação e o do tratamento isonômico; finalmente é ressaltada a necessidade da cooperação internacional entre países para distribuição de tecnologia e criação de novos medicamentos.

⁴⁵⁹ Respectivamente E/CN.4/RES/2002/32; E/CN.4/RES/2003/29; E/CN.4/RES/2004/26; E/CN.4/RES/2005/23. No Conselho de Direitos Humanos, foi aprovada este ano uma decisão sobre o tema (A/HRC/DEC/2/107). A aprovação de uma decisão significa a inscrição de temas na agenda do próximo período de sessões.

As iniciativas do Brasil culminaram em 2006 com a Resolução da OMS denominada “*Public health, innovation, essential health research and intellectual property rights: towards a global strategy and plan of action*” (WHA59.24), que criou o Grupo de trabalho intergovernamental sobre saúde pública, propriedade intelectual e inovação. Neste Grupo, foi reconhecido que o modelo de patentes não apresentam soluções para os problemas de saúde que ocorrem majoritariamente em países em desenvolvimento (WHO, 2006). Este ano, a Resolução “*Public health, innovation and intellectual property*” (WHA60.30) estabelece que a OMS terá que fornecer apoio técnico, se solicitado, aos países que fizerem uso das flexibilidades do acordo TRIPS da OMC, entre elas a licença compulsória de medicamentos.⁴⁶⁰

Conclusão

Michel Foucault (1988, p. 147-158) nota que em um contexto em que cada vez mais o conhecimento, especialmente dentro da medicina e saúde, torna-se dependente de Pesquisa & Desenvolvimento. Por isso, ele fala do bio-poder, como nova forma de poder, em que o controle do saber e da intervenção do poder sobre a vida humana são cada vez mais intensos, ou seja, existe hoje o poder de quem vai viver e morrer, de acordo com o domínio tecnológico na área da saúde. Por isso, as políticas de saúde não podem ser dominadas somente pelo poderio econômico, como refletido na questão do acesso a medicamentos, determinada essencialmente pela assimetria de poder nos mais diversos níveis.

Dessa forma, há a necessidade de enfrentar os impasses entre as regras de direitos humanos e de propriedade intelectual. O diálogo entre essas duas áreas não é só possível, é necessário, já que é imprescindível refletir nas regras de propriedade intelectual disposições que permitam o respeito às regras de direitos humanos.

Assim, a afirmação do acesso a medicamentos como componente fundamental do direito humano à saúde é indispensável para o regime internacional de proteção dos direitos humanos, de forma a proteger os que realmente necessitam dos medicamentos. Assim, a criação de normas, princípios, regras e procedimentos dos atores internacionais são essenciais para legitimar e apoiar o desenvolvimento de ações internas e internacionais que favoreçam o acesso a medicamentos. Por isso, a interpretação evolutiva de tratados, por

⁴⁶⁰ O grupo tem a missão de elaborar até maio de 2008 uma estratégia mundial e um plano de ação para as necessidades em saúde que afetam de forma desproporcional os países em desenvolvimento.

meio dos comentários gerais e a aprovação de resoluções sobre o assunto são de extrema importância para legitimar e reforçar a idéia do acesso a medicamentos como um direito humano.

O Brasil foi essencial para a criação do regime e para sua sustentação. A possibilidade de manutenção da política interna de acesso universal a medicamentos é um exemplo, que faz com que o resto do mundo, especialmente o mundo em desenvolvimento veja que é possível o fornecimento de medicamentos, e implementar práticas políticas neste sentido, lutando contra grandes poderes estatais e corporativos. Por isso, foi de extrema importância a licença compulsória do Efavirenz, pois pode gerar práticas semelhantes em outros países.

O debate da questão ainda está em seu início no plano internacional, mas com as decisões internacionais e o apoio da sociedade civil, muito já foi feito. Entretanto, ainda há um longo caminho rumo à implementação e realização plena do direito ao acesso a medicamentos, permitindo que todos os que necessitem possam obtê-lo.

Bibliografia

ABIA. GTPI/REBRIP. **Patentes**: por que o Brasil paga mais por medicamentos importantes para a saúde pública? Rio de Janeiro, 2006.

ABIA.GTPI/REBRIP. **Perguntas e respostas sobre o licenciamento compulsório do medicamento Efavirenz no Brasil**. Rio de Janeiro, 2007. 24 p.

ALVES, Gabriela Costa. **Patentes farmacêuticas**: por que dificultam o acesso a medicamentos? Rio de Janeiro: ABIA, 2007.

AMORIM, Celso & THORSTENSEN, Vera. Uma avaliação preliminar da Conferência de Doha – as ambigüidades construtivas da agenda do desenvolvimento. **Política Externa**, vol. 10, n. 4, pp. 57-81, mar./abr./ mai. 2002.

BASSO, Maristela & POLIDO, Fabrício. **Propriedade intelectual e preços diferenciados de medicamentos essenciais**: políticas de saúde pública para países em desenvolvimento. Rio de Janeiro: ABIA, 2005.

BERMUDEZ, Jorge, OLIVEIRA, Maria Auxiliadora & ESHER, Ângela (org.). **Acesso a medicamentos: derecho fundamental, papel del Estado**. Rio de Janeiro: ENSP, 2004.

BOBBIO, Norberto. *Era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CEPALUNI, Gabriel. Regimes internacionais e o contencioso das patentes para medicamentos: estratégias para países em desenvolvimento. **Contexto Internacional**, v. 27, n.1, p. 51-99, jan./jun. 2005.

CESCR. **General Comment No. 14: The right to the highest attainable standard of health:** 11/08/2000. Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/E.C.12.2000.4.En](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/E.C.12.2000.4.En)>. Acesso em: 19/08/2007.

CESCR. **General Comment No. 17: The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author.** 12/01/2006. Disponível em: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/E.C.12.GC.17.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/E.C.12.GC.17.En?OpenDocument). Acesso em: 19/08/2007.

CORREA, Carlos M. O acordo TRIPS e o acesso a medicamentos nos países em desenvolvimento. *Sur*, ano 2, v. 3, p. 27-39, 2005.

CCPR. **General Comment No. 06: The right to life (art. 6):** 30/04/82. Disponível em: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/84ab9690ccd81fc7c12563ed0046fae3?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/84ab9690ccd81fc7c12563ed0046fae3?OpenDocument). Acesso em: 19/08/2007.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial.** Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2003.

FARMER, Paul. **Pathologies of power: health, human rights, and the new war against the poor.** Berkeley: University of California Press, 2005.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: A vontade de saber.** Rio de Janeiro: Graal, 1988.

FORTUNAK, Joseph M. & ANTUNES, O.A.C. **A produção de ARVs no Brasil: uma avaliação.** ABIA 2007.

KWEITEL, Juana & REIS, Renata. A primeira licença compulsória de medicamento na América Latina. **Pontes: entre o Comércio e o Desenvolvimento Sustentável**, v. 3, n. 3, jun./2007. pp. 26-28.

MSF. **Brasil é modelo de combate à AIDS no exterior - Realidade Brasileira é diferente.** Disponível em: <http://www.msf.org.br/informativos/msfInformativosMostrar.asp?informativoId=12&id=7>. Acesso em: 22/08/2007.

OLIVEIRA, Marcelo Fernandes de. “Estratégias internacionais e diálogo Sul-Sul no governo Lula: alianças duradouras ou coalizões efêmeras?”. In: Fábio Villares Oliveira (org.). **Índia, Brasil e África do Sul: perspectivas e alianças.** São Paulo: Editora UNESP, 2006, pp. 313-333.

OMC. **Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio.** Disponível em: < http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm>. Acesso em: 20/08/2007.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** São Paulo: Max Limonad, 1996.

PRONER, Carol. **Propriedade intelectual e direitos humanos: sistema internacional de patentes e direito ao desenvolvimento.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ROBINSON, Mary. Making the Global Economy work for Human Rights, in **The Role of the WTO in Global Governance.** Tokyo: United Nations University Press, 2001.

SILVA, Alex Giacomelli. Poder inteligente – a questão do HIV/AIDS na política externa brasileira. **Contexto Internacional**, v. 27, n.1, p. 127-158, jan./jun. 2005.

TOMAŠEVSKI, Katarina. Health Rights. In: EIDE, Asbjørn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Allan (Org.). **Economic, social and cultural rights: a textbook.** Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1995. pp. 125-142.

UNAIDS. **AIDS Epidemic Update.** Disponível em: <http://www.unaids.org/en/HIV_data/epi2006/default.asp>. Acesso em: 18/08/2007.

WHO. A/PHI/IGWG/1/2. **Review of recommendations of the Commission on Intellectual Property Rights, Innovation and Public Health.** Disponível em: http://www.who.int/gb/phi/pdf/igwg1/phi_igwg1_2-en.pdf. Acesso em: 12/02/2007.

WTO. **Understanding the WTO.** Geneva: WTO, August 2003. 112p.

WTO. **Dispute DS 199: Brazil — Measures Affecting Patent Protection.** Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds199_e.htm. Acesso em: 10/08/2007.

WTO. WT/L/540 and Corr.1. **Implementation of paragraph 6 of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and public health.** Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/implem_para6_e.htm. Acesso em: 15/09/2007.

PODER JUDICIÁRIO E JUSTICIABILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS: uma pesquisa no tribunal de justiça do estado do rio de janeiro

Alexandre Garrido da Silva⁴⁶¹
Joana El-Jaick Andrade⁴⁶²
José Ricardo Cunha⁴⁶³
Vinicius da Silva Scarpini⁴⁶⁴

1. Introdução

Os direitos humanos consistem no principal instrumento de defesa, garantia e promoção das liberdades públicas e das condições materiais fundamentais para uma vida humana digna. A implementação de ações estratégicas que contribuam para a ampliação da efetividade dos direitos humanos na esfera judiciária requer, em primeiro lugar, a pesquisa e a análise sobre como os magistrados concebem e aplicam as normativas internacionais de direitos humanos.

Neste sentido, a pesquisa intitulada “Direitos Humanos no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: concepção, aplicação e formação” tem como principal objetivo investigar, com o auxílio da metodologia estatística, o grau de efetivação ou *justiciabilidade* dos direitos humanos consagrados em tratados internacionais na prestação da tutela jurisdicional⁴⁶⁵.

A presente pesquisa divide-se em um plano teórico e outro empírico. No âmbito do primeiro, foi realizado um estudo sistemático dos fundamentos, do desenvolvimento histórico e da dimensão positiva e institucional do Direito Internacional dos Direitos Humanos. No plano empírico, após a elaboração de um instrumento de pesquisa – isto é, um questionário estruturado – este foi aplicado, em um primeiro momento, através da realização de entrevistas⁴⁶⁶, às varas que conformam a primeira instância da comarca da capital do Poder Judiciário fluminense.

⁴⁶¹ Doutorando em Direito Público pela UERJ. Professor substituto de Teoria do Direito na UERJ e UFRJ.

⁴⁶² Doutoranda em Sociologia pela USP.

⁴⁶³ Coordenador do grupo de pesquisa “Direitos Humanos no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: concepção, formação e aplicação” (CNPq). Professora da Faculdade de Direito da UERJ e da FGV Direito Rio.

⁴⁶⁴ Doutorando em Direito da Cidade pela UERJ.

⁴⁶⁵ O presente grupo de pesquisa é integrado por professores, pós-graduandos e graduandos da UERJ, UFRJ, PUC-Rio e FGV Direito Rio. A pesquisa em tela, cadastrada no diretório de grupos de pesquisa do CNPq, foi contemplada com o financiamento institucional da FAPERJ.

⁴⁶⁶ As entrevistas foram realizadas entre os anos de 2004 e 2006 e duraram cerca de 5 meses em cada uma das duas etapas da pesquisa. Em sua primeira etapa, foram visitadas 225 das 244 varas em funcionamento na primeira instância do TJERJ.

Na atual fase da pesquisa, objeto da presente exposição, o questionário também foi aplicado aos desembargadores que integram as vinte e seis câmaras em funcionamento na comarca da capital do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ao final desta etapa foram entrevistados 39 desembargadores. O questionário, igualmente aplicado nas duas instâncias, contemplou indagações relacionadas às características pessoais do magistrado, sua formação escolar e universitária, sua concepção teórica sobre a aplicabilidade dos direitos humanos e o conhecimento sobre o funcionamento dos sistemas internacionais de proteção da ONU e da OEA, além do grau de utilização específica das principais normas internacionais sobre direitos humanos⁴⁶⁷. As respostas consignadas pelos desembargadores permitiram aferir o grau de utilização – geral e específica – das normativas internacionais de proteção dos direitos humanos na fundamentação de suas decisões judiciais, bem como a concepção teórica e o conhecimento específico que possuem ou não nesta temática.

Para os dados obtidos na primeira instância foi possível, ainda, aplicar modelos estatísticos que ajudassem a entender quais variáveis foram significativas para a utilização das normativas internacionais de proteção dos direitos humanos na fundamentação das sentenças proferidas pelos juízes. Em síntese, o procedimento utilizado – modelo de regressão logística multinomial – consistiu em aplicar sucessivos testes de hipótese acerca da contribuição de cada variável para o poder de explicação do modelo, em um nível de 5% de significância. Foram excluídas do modelo as variáveis cuja contribuição não foi considerada significativa, ao nível fixado, para explicar a utilização das normativas na fundamentação das sentenças⁴⁶⁸. Ao final desta fase, a pesquisa identificou três variáveis significativas para a explicação do comportamento dos juízes no tocante à utilização das normas internacionais de direitos humanos, quais sejam: o tipo de vara, a cor ou raça do magistrado e o conhecimento que possuem sobre os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos.

Nesta fase foram entrevistados 104 juízes. Optou-se pela comarca da capital do Rio de Janeiro, tanto por sua representatividade em relação às demais comarcas do estado quanto pela existência de um maior fluxo e diversidade de processos.

⁴⁶⁷ São elas: 1. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; 2. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; 3. Convenção Americana de Direitos Humanos; 4. Protocolo de San Salvador; 5. Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial (ONU); 6. Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (ONU); 7. Convenção para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (OEA); 8. Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes (ONU); 9. Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura; 10. Convenção sobre os direitos da criança (ONU); 11. Convenção Interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência.

⁴⁶⁸ A apresentação detalhada e os comentários elaborados a partir das análises exploratória e regressiva dos dados obtidos na primeira fase da pesquisa encontram-se disponíveis no terceiro número da SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos. Acesso gratuito em www.surjournal.org.

Na segunda fase da pesquisa, no entanto, não foi possível elaborar uma análise regressiva dos dados coligidos em razão da elevada taxa de não resposta alcançada após o término da realização das entrevistas com os desembargadores⁴⁶⁹. Deste modo, optou-se pela realização de uma análise exploratória comparativa entre os dados obtidos com as entrevistas dos juízes e desembargadores do TJERJ.

A investigação empírica e a análise estatística sobre como os magistrados do TJERJ concebem e aplicam as normas internacionais de proteção dos direitos humanos constitui uma etapa indispensável para a justificação e efetividade de novas estratégias de informação e promoção que resultem na maior *justiciabilidade* dos direitos humanos no âmbito no Poder Judiciário.

Em seguida, o artigo apresentará uma análise exploratória comparativa entre os principais dados obtidos a partir das respostas dos juízes e desembargadores ao questionário supramencionado.

2. Análise comparativa entre as duas fases da pesquisa

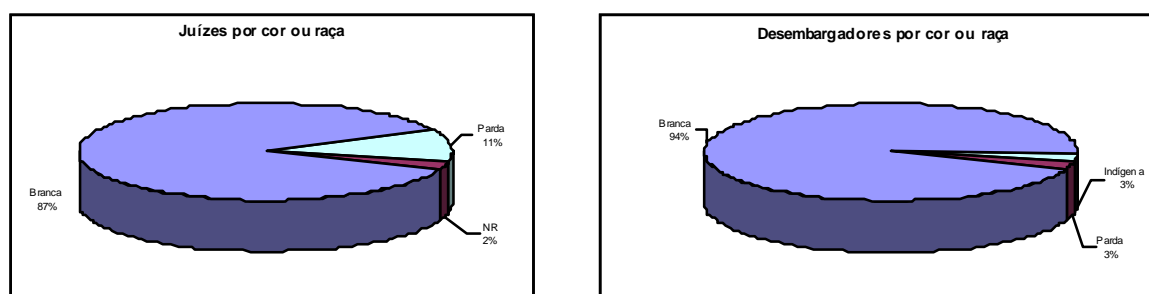
2.1 Perfil dos magistrados

Em primeiro lugar, com relação ao sexo dos juízes e desembargadores entrevistados, podemos afirmar que o Poder Judiciário, como instituição social, ainda reflete a predominância masculina nas relações de poder. A maioria dos juízes de 1ª instância são homens, totalizando um percentual de 60%. As instituições políticas e jurídicas vêm, no entanto, se *feminizando* ao longo dos últimos anos e já se pode notar uma significativa aproximação entre os dois percentuais na primeira instância do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. No entanto, essa aproximação é ainda bastante incipiente na segunda instância do TJERJ, onde há apenas três mulheres em um total de 39 desembargadores entrevistados, o que totaliza um percentual de 8%, apenas, de desembargadoras.

Com relação à cor ou raça do magistrado (gráficos abaixo), os resultados obtidos estão dentro do previsível. Se no universo da primeira instância os auto-declarados brancos

⁴⁶⁹ Foram entrevistados 39 dos 130 desembargadores em exercício no TJERJ. Os pesquisadores, em regra, encontraram grandes dificuldades no acesso aos desembargadores para a aplicação dos questionários. Estas dificuldades podem ser reconduzidas a três problemas fundamentais encontrados pelos pesquisadores em campo: (a) desinteresse manifesto ou tácito dos desembargadores na resposta e preenchimento de questionários ou de outros instrumentos de pesquisa; (b) falta de tempo e/ou excesso de trabalho alegado(s) pelos desembargadores ou por seus assessores de gabinete e (c) dificuldade encontrada pelos pesquisadores no acesso aos desembargadores para a realização de entrevistas ou esclarecimentos sobre os objetivos da pesquisa.

eram 87%, seria mais que esperado que, dentre os 39 desembargadores que responderam à pesquisa – membros mais antigos do Tribunal de Justiça e, em geral, de faixa etária mais elevada – também em sua grande maioria (94%) fossem brancos. Dos 39 desembargadores entrevistados, 37 magistrados declararam-se brancos, enquanto apenas um declarou-se pardo, acompanhado por outro desembargador auto-declarado indígena.



2.2. Estudos sobre direitos humanos

Em seguida, o questionamento dirigido aos magistrados procurou aferir se já haviam estudado Direitos Humanos. Algumas respostas não apresentam disparidades significativas quando comparamos os magistrados da segunda instância com os da primeira (são elas: “não”, “sim, em cursos diversos” e “sim, na graduação”); já as respostas “sim, na pós-graduação” (escolhida por 5,1% dos desembargadores e 10,5% dos juizes) e “sim, de mais de uma maneira” (alternativa de 5,1% dos desembargadores e 9,5% dos juizes) representam as opções em que se pode depreender que os magistrados de primeira instância se dedicam mais ao estudo dos direitos humanos do que seus pares de segunda instância.

Nos últimos dez anos a disciplina de Direitos Humanos tem crescido em importância e presença nos cursos de pós-graduação, destacando-se como temática no debate internacional e no interesse dos docentes e discentes do Direito. Neste sentido, considerando que os juizes de primeira instância cursaram a graduação em períodos mais recentes que os desembargadores, por conta de serem aqueles mais jovens, podemos compreender as seguintes respostas apresentadas: (a) o percentual de juizes que estudaram Direitos Humanos na pós-graduação é maior que o dobro do de desembargadores (10,5% dos juizes e 5,1% dos desembargadores entrevistados); (b) por outro lado, a resposta “sim, autodidaticamente” representa 28,2% dos desembargadores e apenas 19% dos juizes, demonstrando que os magistrados da segunda instância tiveram interesse pela matéria,

apesar de não terem cursado formalmente a disciplina em cursos de graduação ou pós-graduação em Direito ou áreas afins.

Comparando todas as respostas à pergunta em questão, verificamos que, em geral, os magistrados de primeira e de segunda instâncias apresentam os mesmos índices com relação a estudos já efetuados sobre direitos humanos, se distanciando apenas nas particularidades das formas como esse estudo foi ou é realizado.

As reflexões seguintes referem-se à pergunta: “se tivesse oportunidade, gostaria de fazer cursos de direitos humanos?”. As respostas obtidas a partir desse questionamento evidenciam disparidades quando comparamos a primeira e a segunda instâncias do TJERJ. Enquanto 29,5% dos juízes responderam “sim”, apenas 12,8% dos desembargadores entrevistados adotaram o mesmo posicionamento; e ao mesmo tempo em que 43,8% dos juízes optaram por “sim, se fosse de curta duração”, um percentual menor de desembargadores entrevistados, 38,5%, seguiu a mesma linha. Já em relação à resposta “não”, o percentual de desembargadores que não tem interesse pelo estudo dos Direitos Humanos foi bastante superior quando comparado aos números fornecidos pelos juízes, respectivamente 41% e 17,1%.

Com isso, observamos uma notória maior disposição dos magistrados de primeira instância no que tange ao engajamento em estudos envolvendo a temática dos direitos humanos. Este dado é motivador para aqueles que esperam a consagração e efetivação dos direitos humanos nos quadros do Poder Judiciário, uma vez que indica uma tendência no sentido de os mais novos membros dessa instituição estarem mais receptivos ao contato e interessados no estudo dessa temática.

2.3 Conhecimento dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos

Com relação à pergunta acerca do conhecimento sobre os sistemas internacionais de proteção aos Direitos Humanos da ONU e da OEA, é possível aferir mudanças significativas nas respostas obtidas entre os desembargadores e juízes entrevistados. Se entre estes, 59% admitiam conhecê-los apenas superficialmente, no caso da segunda instância esse percentual cai para 43%. O percentual dos que não sabem absolutamente nada sobre a temática é maior nas respostas da segunda fase da pesquisa: 28% dos desembargadores entrevistados afirmam não ter conhecimento contra 20% dos magistrados de primeira instância. Por último, aqueles que afirmam conhecer os sistemas ONU e OEA

representam 21% dos desembargadores entrevistados, surpreendentemente um percentual maior do que o observado entre os juízes, que é de 16%.

No tocante aos desembargadores entrevistados, dentro do universo da pesquisa realizada, verifica-se uma tendência preocupante, bastante próxima dos resultados revelados na pesquisa com os magistrados de primeira instância. Dos 39 desembargadores entrevistados, 20,5% raramente possuem informações acerca das decisões das cortes internacionais de proteção de direitos humanos e 12,8% nunca tiveram acesso a tais informações; quanto aos magistrados de primeira instância, 21% raramente possuem essas informações e 10% nunca tiveram acesso a elas.

Esses dados podem ser entendidos como alarmantes à difusão dos direitos humanos, pois uma considerável parcela de juízes e desembargadores possui reduzido ou nenhum conhecimento sobre as decisões supramencionadas. Na segunda instância do TJERJ, 46,2% dos entrevistados eventualmente têm acesso às referidas decisões, representando um significativo decréscimo se comparado aos 56% dos magistrados de primeira instância que eventualmente possuem tais informações; e 18% dos desembargadores entrevistados frequentemente possuem informações sobre tais decisões, percentual ligeiramente superior se comparados aos 13% dos juízes que possuem tal conhecimento. Os dois conjuntos de dados, da primeira e da segunda instâncias, permitem constatar que poucos juízes e desembargadores possuem acesso frequente às decisões das cortes internacionais de proteção dos direitos humanos.

Acerca do questionamento de se o conhecimento das decisões das cortes internacionais de proteção dos direitos humanos auxiliaria em suas sentenças, 43% dos entrevistados na segunda instância responderam que sim, 41% acreditam que talvez, 13% responderam não e 3% (um desembargador) não respondeu. Na primeira instância, a resposta de 50% dos juízes entrevistados foi sim; 41% disseram que talvez; e 9% responderam não.

Em comparação com os dados obtidos entre os juízes, há um percentual um pouco inferior em relação aos desembargadores entrevistados que acreditam que o conhecimento das referidas decisões auxiliaria e enriqueceria suas sentenças. As respostas dos juízes e desembargadores que acreditam que talvez seja positivo conhecer tais decisões para elaborar suas sentenças estão no mesmo nível, 41% dos entrevistados. Portanto, apesar de algumas variações, percebe-se que dentre os 39 desembargadores entrevistados, assim como dentre os juízes entrevistados na primeira fase da pesquisa, a maioria entende que o

conhecimento de tais decisões internacionais sobre direitos humanos constitui uma fonte de auxílio e enriquecimento de suas sentenças.

2.4 Opinião sobre a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa

Os magistrados de primeira e segunda instâncias também foram indagados sobre a sua opinião em relação à constitucionalidade das políticas de ação afirmativa. O princípio da igualdade possui duas dimensões fundamentais – uma formal e outra material – ambas previstas em nossa Carta Magna no art. 5º, *caput* e no art. 3º, III, respectivamente. A primeira diz respeito àquela velha máxima provinda da Revolução Francesa proclamada pela burguesia de que *todos os homens são iguais*. Assim, é comum afirmar que todos os homens são iguais perante a lei e que, portanto, não podem receber qualquer tipo de tratamento discriminatório seja pela raça, sexo, idade, religião, opção sexual, ideologia política, etc.

As ações afirmativas constituem mecanismos de inclusão e estão em conformidade com o nosso ordenamento jurídico, uma vez que este institui um Estado social de Direito com o objetivo fundamental de erradicar a pobreza e a marginalização de grupos sociais oprimidos, bem como reduzir as desigualdades sociais e regionais. Exemplo polêmico de ação afirmativa no contexto social, político e jurídico nacional é o das cotas raciais nas Universidades públicas. Devemos lembrar que as ações afirmativas são medidas compensatórias que visam à diminuição das desigualdades fáticas, sejam estas econômicas ou sociais, de forma a promover a justiça social. Podemos dizer, então, que estas ações são “tentativas de concretização da igualdade substancial ou material⁴⁷⁰”.

Segundo a pesquisa, 59% dos desembargadores entrevistados admitem as ações afirmativas como medidas constitucionais em razão da necessidade de superação das desigualdades históricas e sociais, enquanto 33,3% entendem serem inconstitucionais por ferirem o princípio da isonomia.

Apesar de registrarmos uma redução no percentual de desembargadores que entendem as ações afirmativas como constitucionais (59%) em relação ao percentual de magistrados de primeira instância que também entendem dessa forma (70%), constata-se que no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro prevalece um entendimento do princípio da

⁴⁷⁰ SANTOS, Renato Emerson dos; LOBATO, Fátima. Ações afirmativas – políticas públicas contra as desigualdades sociais. In: GOMES, Joaquim Barbosa (Org.). *O debate constitucional sobre as ações afirmativas*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p. 20.

igualdade em seu sentido material em detrimento de uma compreensão estritamente formalista do aludido princípio constitucional.

2.5. Concepção teórica sobre os direitos humanos

Em seguida, os magistrados foram questionados sobre o conceito de direitos humanos. Na primeira instância do TJERJ, 7,6% dos juízes afirmaram serem os direitos humanos valores jurídicos que instruem o ordenamento jurídico, mas que não têm aplicabilidade efetiva; 34,3% dos juízes opinaram no sentido de que os direitos humanos são princípios que podem ser aplicados subsidiariamente na ausência de regra específica que discipline o caso concreto; 54,3% dos magistrados de primeira instância afirmaram, por outro lado, que são normas jurídicas plenamente aplicáveis quando o caso concreto assim demandar, isto é, defendem uma concepção forte de direitos humanos, concebendo-os não apenas como princípios supletivos, mas como normas imperativas plenamente aptas a decidir imediatamente o caso concreto; por último, apenas 2,9% dos juízes combinaram dois ou mais conceitos teóricos supramencionados.

Com relação aos desembargadores entrevistados na segunda fase da pesquisa, encontramos os seguintes percentuais: 5,1% dos magistrados entrevistados afirmaram serem valores jurídicos que não possuem aplicabilidade efetiva; 43,6% dos desembargadores consideraram que os direitos humanos são princípios meramente supletivos, aplicáveis diante da ausência de regras específicas; 41% dos desembargadores entrevistados afirmaram serem normas jurídicas plenamente aplicáveis; por último, 10,3% combinaram dois ou mais conceitos. Em comparação aos juízes, os desembargadores entrevistados possuem uma concepção teórica predominantemente tradicional sobre os direitos humanos, aproximando-os, quanto ao funcionamento, dos princípios meramente subsidiários ou supletivos, pois enquanto 54,3% dos juízes afirmaram serem os direitos humanos normas jurídicas plenamente aplicáveis se o caso concreto assim demandar, apenas 41% dos magistrados de segunda instância entrevistados adotaram o mesmo posicionamento teórico.

Neste sentido, 43,6% dos desembargadores entrevistados, ao afirmarem que os direitos humanos são princípios subsidiários, defendem a prioridade da aplicação da regra específica na hipótese de conflito normativo com princípio que consagre um direito humano em um caso concreto, inclusive quando a regra específica limitar ou contrariar o enunciado normativo de um princípio que garanta ou promova direitos humanos.

Ainda com relação ao tema acerca da concepção teórica dos direitos humanos, os magistrados foram questionados se os direitos humanos econômicos e sociais podem ser judicialmente aplicados da mesma forma que os direitos humanos civis e políticos. Na primeira instância do TJERJ, 79% dos juízes responderam afirmativamente, ou seja, todos os direitos humanos são igualmente aplicáveis pelo Poder Judiciário, enquanto que apenas 18,1% afirmaram não ser possível a mesma forma de aplicação dos direitos econômicos e sociais em relação aos direitos civis e políticos. A mesma indagação foi respondida pelos desembargadores: neste caso, 72% dos magistrados entrevistados responderam de modo afirmativo, enquanto que o percentual de desembargadores que responderam negativamente elevou-se para 28% quando comparado aos 18,1% dos juízes que adotaram o mesmo posicionamento.

Por último, os magistrados foram indagados sobre o deferimento da tutela de direitos humanos econômicos e sociais que implique obrigação de fazer que resulte em gasto para o Poder Executivo. Enquanto 80% dos juízes afirmaram que o deferimento da tutela em questão é aceitável, pois representaria apenas a efetivação de normas jurídicas já existentes, esse percentual decresceu para 64,1% entre os desembargadores entrevistados.

Ao mesmo tempo, a principal justificativa para a negação da tutela – a de que não cabe ao Poder Judiciário implementar políticas públicas – cresceu de 4,8%, entre os juízes, para 20,5%, entre os desembargadores entrevistados. Em síntese, podemos afirmar que há um crescimento do apoio a teses jurídicas – divisibilidade dos direitos humanos em direitos civis e políticos e direitos econômicos e sociais, incompetência do Poder Judiciário no tocante à implementação de políticas públicas que visem suprir a omissão constitucional dos outros poderes, dentre outras – que acabam por limitar a plena eficácia jurídica e social dos direitos humanos entre os desembargadores entrevistados quando comparados aos juízes que integram a primeira instância do TJERJ.

A pergunta ora abordada é a seguinte: “acredita que a inexecutabilidade de sentenças que assegurem direitos humanos é uma justificativa para a não aplicação destes direitos?”. Contrariando uma colocação que recorrentemente é encontrada no universo dos estudiosos e aplicadores do Direito, no sentido de que um dos principais óbices à efetivação dos direitos humanos, especialmente daqueles que demandam prestações positivas do aparato estatal, se caracteriza pela eventual inocuidade das sentenças assecuratórias de tais direitos, por carecer o Judiciário de meios satisfatórios para garantir sua implementação, 71% dos desembargadores entrevistados afirmaram que a possível inexecutabilidade desse tipo de

decisão judicial não representa uma justificativa para a não aplicação dos direitos humanos⁴⁷¹.

Nesta mesma linha de raciocínio, vale ressaltar que os dados apontados autorizam a inferência de que a baixa utilização dos direitos humanos no processo de tomada e fundamentação das decisões judiciais ocorre em virtude de razões outras, como, por exemplo, o desconhecimento acerca do funcionamento dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, bem como a dificuldade correlata de reconhecimento da incidência de disposições envolvendo tais direitos no caso submetido à apreciação jurisdicional, mas não pela crença de que a decisão envolvendo a matéria eventualmente carecerá de exequibilidade.

2.6 Convenção Americana de Direitos Humanos e Protocolo de San Salvador

A Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica – e o Protocolo Adicional à Convenção em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – Protocolo de San Salvador – são apontados por autores como Fábio Konder Comparato⁴⁷² e Flávia Piovesan⁴⁷³ como os principais instrumentos constituintes do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. Nesse sentido, enquanto a Convenção Americana, aprovada em 1969, reconhece um catálogo de direitos bem próximo ao delineado no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o Protocolo de San Salvador, elaborado em 1988, contém algumas disposições inovadoras se comparado ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966⁴⁷⁴.

Vale também ressaltar que os avanços realizados na constante tentativa de fortalecimento da proteção dos Direitos Humanos no Sistema Interamericano se

⁴⁷¹ Aprofundando um pouco mais a análise dos dados colhidos na pesquisa, se a este resultado forem acrescentadas as informações de que 72% dos desembargadores afirmam que os direitos econômicos, sociais e culturais podem ser judicialmente aplicados da mesma forma que os direitos civis e políticos, e que 64% dos desembargadores declararam ser aceitável o deferimento de tutela de direitos econômicos, sociais e culturais que envolva obrigação de fazer resultante em gastos para o Poder Executivo, pode-se validamente inferir que, no plano teórico, o Poder Judiciário não se encontra, no geral, refratário à judicialização das questões envolvendo os direitos humanos, inclusive percebendo-as como decorrência da aplicação de normas jurídicas já existentes.

⁴⁷² COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

⁴⁷³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 6ª edição. São Paulo: Max Limonad, 2004.

⁴⁷⁴ Entre as disposições inovadoras, destacam-se, por exemplo, tanto as proposições mais específicas referentes ao Direito do Trabalho (estabilidade dos trabalhadores em seus empregos, proibição de trabalho noturno ou em atividades insalubres ou perigosas para menores de 18 anos e previsão de jornada de trabalho de menor duração quando se tratar de trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos), quanto as previsões relacionadas à proteção de pessoas idosas e portadoras de deficiência. Para uma abordagem mais detalhada, conferir especialmente os arts. 7º, 17 e 18 do Protocolo de San Salvador.

expressam tanto pelo reconhecimento da possibilidade de responsabilização do Estado no plano internacional, sobretudo mediante a utilização dos mecanismos existentes no âmbito da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, quanto pela construção de premissas interpretativas como o princípio da prevalência dos direitos mais vantajosos para a pessoa humana, segundo o qual, em matéria de direitos humanos, deverá sempre ser aplicado o diploma legal (nacional ou internacional) que melhor proteja o ser humano⁴⁷⁵.

Questionados sobre a utilização da Convenção Americana de Direitos Humanos, 57% dos desembargadores entrevistados afirmaram que não utilizam esse instrumento internacional, enquanto 33% afirmaram que a sua utilização para a fundamentação das decisões raramente ocorre. Apenas 10,3% utilizam freqüentemente a Convenção Americana de Direitos Humanos na motivação de suas decisões.

Com relação ao Protocolo de San Salvador, manteve-se o percentual de 33% para a rara utilização, acompanhado de um aumento no índice de não utilização, que alcançou a marca de 61% dos desembargadores entrevistados. Cabe ressaltar que apenas 2,6% dos desembargadores entrevistados utilizam freqüentemente o Protocolo de San Salvador na fundamentação de suas decisões.

Realizando-se uma comparação com os dados colhidos em primeira instância, tem-se que, no tocante à Convenção Americana de Direitos Humanos, houve um decréscimo no percentual relacionado à não utilização, que passou de 66% dos juízes para 57% dos desembargadores. Paralelamente, nota-se um pequeno aumento no percentual de rara utilização, que de 24% dos juízes passou a alcançar 33% dos desembargadores. Nesse contexto, fica evidente a existência de uma simetria, em termos percentuais, entre as respostas apresentadas pelos dois grupos, já que em ambos a soma dos percentuais referentes à não utilização ou à rara utilização atingiu o patamar de 90% dos magistrados entrevistados.

No que tange ao Protocolo de San Salvador, a margem de alteração percentual da opção 'não utilizo' foi pequena, variando de 67% dos juízes para 61% dos desembargadores que responderam ao questionário proposto. A opção 'raramente utilizo', por sua vez, sofreu um pequeno acréscimo em segunda instância, saindo do

⁴⁷⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 363.

patamar de 26% dos juízes e alcançando 33% dos desembargadores entrevistados. Novamente verifica-se uma simetria percentual entre as respostas apontadas pelos dois grupos. Sem dúvida, as considerações em questão delineiam um cenário em que o Poder Judiciário, a despeito dos significativos avanços realizados no processo de salvaguarda dos direitos humanos, permanece refratário à utilização dos diplomas internacionais supramencionados para a tomada e fundamentação de seus acórdãos e decisões judiciais.

2.7 Convenção pela eliminação de todas as formas de discriminação racial (ONU)

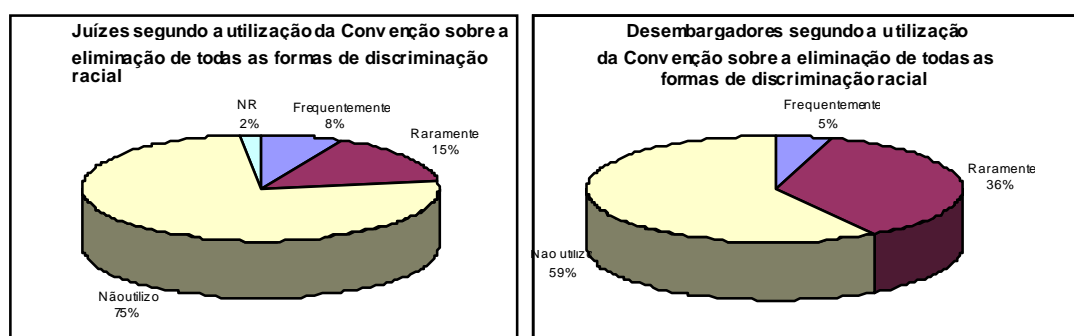
Impulsionada por relevantes fatores históricos da década de 60 – entre os quais o ingresso de 17 novos países africanos nas Nações Unidas, a realização da Primeira Conferência de Cúpula dos Países Não-Aliados em Belgrado (1961), e o ressurgimento de atividades nazi-fascistas na Europa – a ONU adotou, em 21/12/1965, a Convenção pela Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, ratificada pelo Brasil em 27/3/1968.

A referida Convenção é parte do denominado Sistema Especial de Proteção dos Direitos Humanos. Especial porque, ao contrário do sistema geral, que visa à proteção de qualquer pessoa, abstrata e genericamente considerada, o Sistema Especial de Proteção dos Direitos Humanos é direcionado a um determinado sujeito de direito, considerado em sua especificidade e na concretude de suas relações sociais. Esse sistema teria uma função complementar ao sistema geral, objetivando a proteção e a promoção da igualdade de grupos e indivíduos historicamente discriminados. Está calcado num princípio de equidade, segundo o qual se deve conferir um tratamento diferenciado a determinados grupos ou indivíduos, contribuindo para a superação de desigualdades. Registre-se a ausência de qualquer normativa internacional, no plano da OEA, para eliminação de formas de discriminação racial. Há, entretanto, um grupo de trabalho na OEA encarregado de elaborar um projeto de Convenção Interamericana Contra o Racismo e toda Forma de Discriminação e Intolerância, e desde março de 2007 está disponível na internet um anteprojeto desta Convenção.

Em relação à Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação racial, a pesquisa registrou que 75% dos juízes afirmaram nunca utilizá-la, enquanto 15% raramente recorrem a essa normativa internacional. Dentre os desembargadores

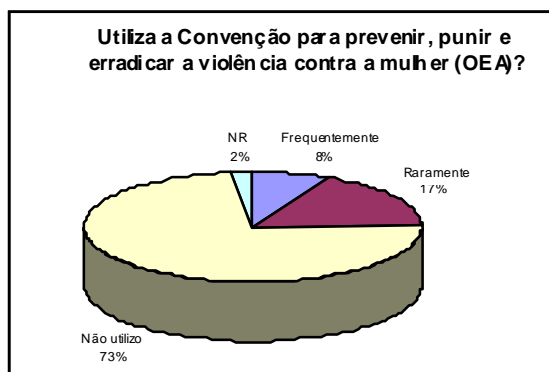
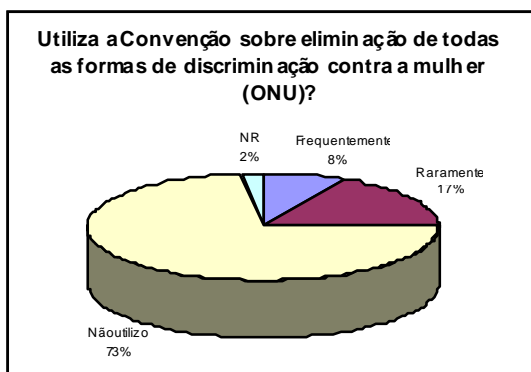
entrevistados, 59% respondeu nunca utilizá-la, percentual menor que o registrado na 1ª instância. Entretanto, apenas 5% destes desembargadores utilizam-na frequentemente.

Tal resultado é especialmente preocupante num país em cujo cotidiano ainda podem ser observados comportamentos racistas, calcados num histórico de exploração de negros escravos. O primeiro passo para que o racismo possa ser banido de nossa realidade social é o reconhecimento de que o problema existe e merece tratamento urgente. E esta questão não pode estar alheia ao Poder Judiciário. Nesse sentido, deixar de usar tal Convenção é abrir mão de um poderoso instrumento de combate ao racismo em todas as suas manifestações. Não se trata de ignorar o papel fundamental da Constituição nessa matéria, mas de somar a esta um importante instrumento para a justiciabilidade dos direitos humanos.

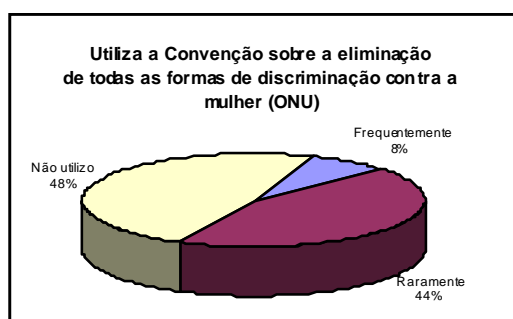


2.8 Convenção pela eliminação de toda forma de discriminação contra a mulher (ONU) e Convenção para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (OEA)

Na presente pesquisa, constatou-se que somente 8% dos magistrados de 1ª instância trazem para o plano concreto a Convenção da ONU para a Eliminação de toda Forma de Discriminação contra a Mulher, bem como a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (gráficos abaixo). Ao revés, 73% nunca recorreram a tais convenções e 17% o fizeram apenas algumas vezes. Esse resultado pode ser interpretado como uma barreira para a consagração efetiva da isonomia entre homem e mulher. Esta somente pode ser atingida por meio da conjugação de dois movimentos paralelos: um cultural, mais complexo e de longo prazo e outro jurídico, de resultados mais imediatos, concernente à valorização e à aplicação da legislação existente.



A investigação na segunda instância do tribunal corroborou os resultados obtidos na primeira instância. Cerca de 90% dos desembargadores entrevistados alegaram não recorrer regularmente aos documentos internacionais que tratam da questão (gráficos abaixo).



Cabe notar que a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres foi aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 18 de dezembro de 1979, após cinco anos de intensos debates. O Brasil, no entanto, apenas a ratificou em 1984, formulando na ocasião 15 reservas, somente eliminadas em 1994. Através desta convenção os Estados se comprometeriam a promover a plena igualdade entre homens e mulheres, garantindo a estas o gozo de todos os direitos econômicos, sociais, culturais, civis e políticos em igualdade de condições. Assim, além de impor aos

países a proibição de quaisquer práticas discriminatórias⁴⁷⁶, por parte do Estado ou da sociedade civil, obriga-os a adotarem medidas destinadas à promoção da igualdade e à modificação dos padrões socioculturais de conduta. Neste sentido, o documento destaca a importância da atuação judicial na proteção jurídica dos direitos da mulher (art. 2º, §3º).

Acompanhando as inúmeras iniciativas nacionais e internacionais de reconhecimento e defesa dos direitos das mulheres, a Organização dos Estados Americanos aprovou em 1994 a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, mais conhecida como a “Convenção de Belém do Pará”. Ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995, esta convenção visa contribuir para a o fim da “violência de gênero”, que abarcaria “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada” (art. 1º). O texto inclui na definição tanto a violência física e sexual quanto a psicológica. Logo, ao lado da proteção contra toda e qualquer violação das liberdades e dos direitos fundamentais das mulheres, caberia aos Estados assegurar à mulher o direito de ser “valorizada e educada livre de padrões estereotipados de comportamento e práticas sociais e culturais baseados em conceitos de inferioridade e subordinação” (art.6º), mediante a implementação de políticas educativas e preventivas.

Alinhando-se ao sistema internacional de direitos humanos, a Constituição Federal de 1988 constituiu um marco na proteção dos direitos das mulheres brasileiras. Apesar da consagração do princípio da igualdade no artigo 5º, I, a sociedade brasileira continua a exibir um caráter patriarcal, autoritário e profundamente desigual, segundo o qual cabe à mulher desempenhar um papel social secundário e subordinado. Os diversos tipos de violência e preconceito – de classe, raça e gênero – e a exclusão social combinam-se de diferentes formas, alimentando-se mutuamente para formar um ambiente social no qual a violência e a violação destes direitos fundamentais são culturalmente legitimadas. Mesmo na esfera familiar, teoricamente regida por relações afetivas, a violência é praticada e reproduzida cotidianamente⁴⁷⁷. Em recente pesquisa realizada pelo DataSenado, referente

⁴⁷⁶ Em seu artigo 1º a Convenção conceitua discriminação contra a mulher como “toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer campo”.

⁴⁷⁷ Conforme atenta Stela Cavalcanti, “a questão da violência doméstica só pode ser entendida dentro do contexto social mais amplo, pois a estrutura familiar não está isolada da estrutura da sociedade. Uma está contida na outra, influenciando as relações entre as pessoas” (CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. A violência doméstica como violação dos direitos humanos. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 901, 21 dez. 2005. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7753>>. Acesso em: 04 jul. 2007).

ao ano de 2007, 15% das mulheres entrevistadas declararam sofrer ou já haver sofrido algum tipo de violência doméstica⁴⁷⁸.

Em 2006 foi sancionada uma legislação específica destinada a coibir a violência doméstica. A Lei 11.340/06, chamada “Lei Maria da Penha”, passa a reconhecer a existência de cinco formas de violência: física, psicológica, sexual, patrimonial e moral (art.7º), trazendo modificações ao Código de Processo Penal, ao Código Penal⁴⁷⁹ e à Lei de Execução Penal, além de dispor sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher⁴⁸⁰.

A despeito do atual esforço de elaboração legislativa, as necessárias mudanças só deverão ocorrer a partir do desencadeamento de um processo mais amplo de revalorização e reeducação social. Para que seja efetiva, tal mudança deverá atingir inclusive o próprio Judiciário⁴⁸¹, exigindo-lhe a adoção de uma postura menos conservadora.

2.9 Convenção sobre os direitos da criança (ONU)

Após a Declaração dos Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1959 e do Ano Internacional da Criança em 1979, sobreveio a Doutrina da Proteção Integral da Criança, expressa por meio da Convenção sobre os Direitos das Crianças, de 20 de novembro de 1989. Já preconizava a Declaração em 1959 que “a humanidade deve dar à criança o melhor de seus esforços”, fixando um compromisso moral com as crianças do presente e o futuro da sociedade. Contudo, a realidade histórica mostrou-se especialmente cruel com a população infanto-juvenil. Assim, por exemplo, milhares de crianças são constrangidas a abandonar a escola todos os anos para ajudar no sustento da família.

Este quadro realça a importância e a necessidade da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças, ratificada pelo Brasil em 20 de setembro de 1990. Vale registrar que, até a presente data, os únicos países que não ratificaram a Convenção foram Estados Unidos da América e Somália, segundo a UNICEF.

⁴⁷⁸ Disponível no site do Senado Federal: <www.senado.gov.br>. De acordo com a mesma pesquisa, apenas 8% das mulheres brasileiras sentem-se respeitadas.

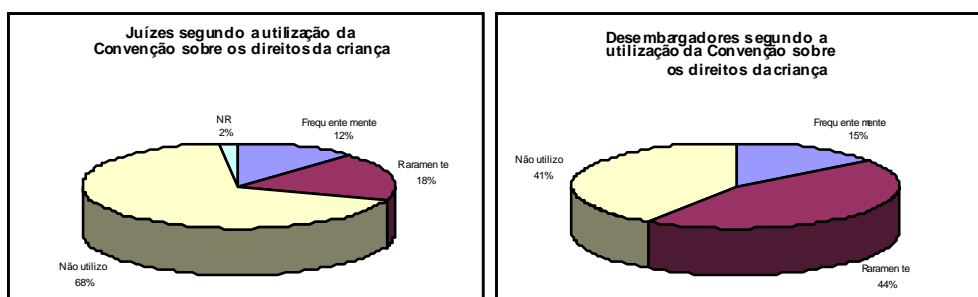
⁴⁷⁹ Altera o §9º do art. 129 do CP, dispondo que “Se a lesão foi praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou ainda prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: Pena – detenção de 3 (três) meses a 3 (três) anos”.

⁴⁸⁰ A nova lei traz alterações referentes à pena, competência para julgamento, bem como à natureza jurídica da ação penal nos crimes de lesão corporal caracterizados como violência doméstica. Como consequência, deixa-se de considerar como crime de menor potencial ofensivo, afastando-se a aplicação da Lei 9.099/95 e a competência dos Juizados Especiais Criminais.

⁴⁸¹ É relevante notar que em pesquisa realizada pelo Instituto Patrícia Galvão e pelo Ibope, em 2006, 71% dos entrevistados acreditam que a Justiça brasileira trata a violência contra as mulheres como um assunto de menor importância, e 44% acreditam que aquela não pune os agressores em caso de violência contra as mulheres.

Extrai-se da referida convenção a importância do respeito pelos valores culturais da criança, e a necessidade de cuidados especiais, incluindo-se, neste aspecto, a tutela jurídica, tendo em vista sua fragilidade física e mental. Espera-se, deste modo, a efetivação destes direitos pelo Poder Judiciário.

No entanto, apesar da relevância atribuída à proteção à criança, apenas 30% dos juízes entrevistados na 1ª etapa da pesquisa responderam que utilizam, como base normativa, a Convenção sobre os Direitos da Criança, sendo que utilizam-na constantemente apenas 12% e raramente, 18% dos juízes.



É maior a utilização de tal convenção em relação aos desembargadores entrevistados. Somando aqueles que utilizam apenas raramente a convenção - 44% dos desembargadores - àqueles que a utilizam frequentemente, - 15% - observa-se que 59%, isto é, mais da metade, empregam a convenção em suas decisões.

Apesar da existência da Lei 8.069/90 – o Estatuto da Criança e do Adolescente – que representa uma avançada e sofisticada legislação de proteção à infância e adolescência, não há motivos para que se ignore a Convenção, especialmente considerando-se a importância simbólica de utilização do sistema interamericano e o da ONU de garantia dos Direitos Humanos.

3. Considerações finais

De acordo com Norberto Bobbio, referindo-se ao tema dos direitos humanos, “o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados”⁴⁸².

⁴⁸² BOBBIO, Norberto. “Presente e futuro dos direitos do homem”. In: BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p.45.

É certo que o problema jurídico da aplicação dos direitos humanos não pode conduzir ao esquecimento a temática da legitimação ou justificação de tais direitos, sob pena de separarmos abruptamente o Direito da reflexão ética. No decorrer do século passado evoluiu-se sobremaneira no que tange à produção de diversas normas internacionais de proteção aos direitos humanos. No entanto, a incorporação formal das declarações, pactos e convenções internacionais ao ordenamento jurídico de cada país não é suficiente para garantir a aplicação e efetividade das normas de direitos humanos. Elas precisam ser, em última análise, utilizadas pelos magistrados na fundamentação de seus acórdãos e decisões judiciais, transformando a norma jurídica antes abstrata – e apenas potencialmente incidente – em regra específica a disciplinar um caso concreto. É o Poder Judiciário a instituição responsável pela justiciabilidade dos direitos humanos, ao extrair direitos e obrigações, expressamente positivados ou não, aplicáveis às situações que são objeto de tutela jurisdicional.

No tocante à justiciabilidade dos direitos humanos, isto é, o grau de utilização pelos magistrados das normativas internacionais de proteção de tais direitos em suas decisões, podemos concluir com a apresentação de alguns dados que causam preocupação entre os defensores da difusão de uma cultura dos direitos humanos. Não obstante a notória importância das normativas internacionais que tratam dos direitos humanos, observa-se que mais da metade dos juízes, precisamente 51,4% dos magistrados que atuam na primeira instância do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, jamais utilizam quaisquer das normas internacionais citadas no questionário para fundamentar suas decisões⁴⁸³. Acrescenta-se que 32,4% dos juízes alegam que raramente utilizam tais normativas. Apenas 16% dos juízes disseram aplicar freqüentemente os pactos e convenções internacionais na fundamentação de suas decisões judiciais.

Com relação aos desembargadores entrevistados, verificou-se uma maior utilização das normativas internacionais sobre direitos humanos, uma vez que 26% deles afirmaram utilizar com freqüência tais normas, enquanto que o percentual de magistrados que raramente utilizam essas normas elevou-se para 41%. Deste modo, decresceu para 33% o número de desembargadores que não utilizam nenhuma das normativas mencionadas no questionário em comparação com os dados obtidos a partir das entrevistas com os juízes. No entanto, o grau de utilização de normas internacionais sobre direitos humanos pelos

⁴⁸³ Confira nota nº 7.

desembargadores entrevistados é ainda baixo, visto que somadas as respostas “raramente” e “não utilizo”, ambas atingem o elevado percentual de 74,3%.

4. Referências bibliográficas

AGRESTI, Alan. *Categorical Data Analysis*. New York: John Willey & Sons Inc, 1990.

BLALOCK, Hubert M. *Social Statistics*. Kogakusha: McGraw-Hill, 1972.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

COSTA NETO, Pedro Luís de Oliveira. *Estatística*. São Paulo: Edgard Blücher, 1977.

CUNHA, José Ricardo *et al.* Direitos humanos e justiciabilidade: pesquisa no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Revista Internacional de Direitos Humanos - SUR*, São Paulo, ano 2, n. 3, p. 139-172, 2005.

DOBSON, Annette J. *An introduction to generalized linear models*. Londres: Chapman & Hall, 1996.

EVERITT, B. S. e DER, G. *A handbook of statistical analyses using SAS*. Londres: Chapman & Hall, 1995.

GAMERMAN, Dani e MIGON, Hélio dos Santos. *Introdução aos modelos lineares*. Textos de Métodos Matemáticos, Número 27. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro, 1993.

GATTI, Bernardete Angelina. *Estatística básica para Ciências Humanas*. São Paulo: Alfa-Omega, 1978.

LEVIN, Jack. *Estatística aplicada às Ciências Humanas*. São Paulo: Editora Habra, 1987.
MINAYO, Maria Cecília de Souza (Org.). *Pesquisa social: teoria, método e criatividade*. Petrópolis: Editora Vozes, 1994.

PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 1999.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 6ª edição. São Paulo: Max Limonad, 2004.

PIZZINGA, Adrian Heringer. *Modelos de regressão para respostas rominais polîtômicas*. Monografia de final de curso de graduação. Rio de Janeiro: Escola Nacional de Ciências Estatísticas – ENCE, 2000.

POWERS, Daniel A. & XIE, Yu. *Methods for categorical data analysis*. San Francisco: Academic Press, 2000.

RATKOWSKY, David A *Handbook of nonlinear regression models*. New York: Marcel Dekker Inc., 1989.

SANTOS, Renato Emerson dos; LOBATO, Fátima. Ações afirmativas – políticas públicas contra as desigualdades sociais. In: GOMES, Joaquim Barbosa (Org). *O debate constitucional sobre as ações afirmativas*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p. 05-30.

**Violência Social, Políticas de
Segurança Pública e Direitos
Humanos**

FAMÍLIA: LARDOCELAR?

Adriana Aparecida de Souza⁴⁸⁴

1. Introdução

O objetivo deste trabalho é expor a realidade de violência intrafamiliar sofrida por crianças e adolescentes atendidas pelo SOS Criança do Rio Grande do Norte. A violência intrafamiliar contra crianças e adolescentes denota todas as ações praticadas por parentes chegando a causar danos físicos, sexuais e psicológicos nas mesmas.

De acordo com a teoria corrente a violência é uma forma de relação social e está enraizada ao modo, pelos quais os homens produzem e reproduzem suas condições de existência social, assim muitos usam como meio de resolver conflitos nas relações sociais e políticas. Dessa forma as práticas de violência são explicadas e justificadas pelos indivíduos, pelas representações construídas e partilhadas socialmente pelo grupo a que pertence. Para educar os indivíduos condicionando-os a seguir as leis sociais. (SOUZA, 1995 & FERREIRA, 2002).

Violência intrafamiliar designa a violência que ocorre na família, envolvendo parentes que vivem ou não sob o mesmo teto, embora a probabilidade de ocorrência seja maior entre parentes que convivem cotidianamente no mesmo domicílio. A esse conceito acrescentaremos também, toda ação ou a omissão que prejudique o bem-estar, a integridade física, psicológica ou a liberdade e o direito ao pleno desenvolvimento de um membro da família. A negação de valores como liberdade, igualdade e vida (GUERRA, 1998 & ARAÚJO, 2002)

Os castigos corporais se configuravam como importantes enquanto impostos às crianças. Pois consideravam que a criança era um ser imperfeito, cheio de maldade. E tinham como objetivo ensinar as crianças que a obediência aos pais era à única forma de escapar da punição. (Áries, 1978 & Piore, 1991).

Seguindo a literatura corrente essas violências são comuns e praticadas em todas as classes sociais, em todas as sociedades, e por serem praticadas às escondidas, seu combate torna-se mais complicado. Isto implica numa transgressão do poder/dever de proteção que o

⁴⁸⁴ Graduada em Ciências Sociais. Mestranda do Programa de Pós-Graduação de Ciências Sociais da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Orientadora: Ana Tereza Lemos-Nelson. Email: drvcacvda@hotmail.com

adulto deveria ter, negando assim o direito das crianças, as famílias e a sociedade legitimam, facilitam e escondem as atrocidades cometidas contra crianças e adolescentes. (GUERRA, 1998, ARAÚJO, 2002, DESLANDES, 2004).

De acordo com a teoria de Guerra (1998), na sua obra sobre o tema violência contra crianças e adolescentes intitulada: “Violência de pais contra filhos: a tragédia revisitada” a autora trata a violência doméstica, a qual tem quatro tipos: violência física, sexual, psicológica e negligência. Embora reconheça que tem diversificações trata o assunto apenas pela via cultural.

Outro trabalho elaborado sobre o assunto é o de Deslandes (2004) que aborda o assunto em um artigo intitulado: “Atenção a crianças e adolescentes vítimas de violência doméstica: análise de um serviço (Cramis).” Esse artigo, apesar de enfatizar a violência como um problema complexo e reconhecer que a violência física é mais ligada a valores culturais a autora enfatiza a violência pelo lado da situação econômica, embora afirme que o problema precise de atenção de várias instituições sociais não desenvolve o problema sobre a ótica cultural.

Consideramos que a violência sofrida por crianças e adolescentes visa tanto questões culturais como questões econômicas necessitando assim, de ser compreendida sob essas duas vertentes, ou seja, seguindo o pensamento de Fraser (2001), necessita tanto de reconhecimento da condição de crianças e adolescentes como cidadãos e também de redistribuição de renda para que se possa abarcar as injustiças que eles sofrem no nosso tempo.

Optamos por utilizar o conceito de violência intrafamiliar por considerarmos o mais apropriado para a nossa pesquisa, pois nessa análise destacou-se a violência cometida principalmente pelas mães com 73,4% dos casos. A violência cometida pelas mães constituiria um paradoxo em relação ao chamado “instinto materno”, envolvendo amor, proteção e até mesmo auto-sacrifício, daí nosso interesse.

Buscou-se dessa maneira, mostrar que a violência intrafamiliar é fruto dessa cultura de violência. E que abrange todas as classes sociais como violência de natureza interpessoal. Tanto a violência cultural, por exemplo, a discriminação contra a criança, vista como inferior, como a econômica, a falta das condições básicas, são estruturais. A violência física direta é o resultado dessa combinação, naturalizando-a e justificando-a.

O SOS Criança do Rio Grande do Norte no momento da pesquisa já tinha 13 anos, ele é um programa emergencial, nos quais os profissionais registram os casos notificados,

fazem visitas domiciliares, diagnósticos e atuam nas famílias por meio de assistência social e jurídica da comunidade, ele é um órgão atrelado ao governo, mais também atuam voluntários no trabalho realizado. O SOS Criança no primeiro momento faz uma triagem dos casos mais graves os quais se verifica o risco de vida dessa criança, caso constate a criança é encaminhada para uma instituição (abrigo), caso contrário, em situações menos graves busca a ressocialização dos pais. De acordo com o SOS Criança são denunciados de cinco a dez casos por dia, que vão de violência física, negligência, situação de risco, maus tratos, a abandono e etc.

Os casos em que o SOS Criança tem acesso são casos que ocorrem com famílias pobres, pois quando a denuncia é sobre a família da classe média e superior o programa não tem acesso ao domicílio, no qual possa averiguar a denúncia. Porém Consideramos que as classes médias e superiores resolvem seus conflitos através de psiquiatras, colégios internos, e etc. como se pode constatar na pesquisa realizada por Monteiro e citada por Pessoa (2004) em São Paulo, percebe-se que vem crescendo a procura por profissionais especializados nessa área como psiquiatras, e o fato que ela destaca é que essa procura está sendo feita por famílias estabilizadas economicamente, e com um alto nível intelectual. (Monteiro, 2000, apude, Pessoa, 2004). O que nos vem a confirmar que a violência atinge todas as famílias sem distinção de cor, crença ou nível social.

2. Metodologia

A metodologia utilizada na pesquisa fundamentou-se numa abordagem que conjugou em uma análise quantitativa e uma análise qualitativa das representações sociais, a qual a análise quantitativa é baseada nos dados referentes ao total de casos de violência física, maus tratos, negligência e situação de risco. E a qualitativa são as falas dos pais, nos quais justificam os motivos da prática de violência obtida através de uma amostra aleatória de 101 casos atendidos no Sos Criança. Essa análise auxiliou na compreensão das relações de violência entre pais e filhos atendidos pelo SOS Criança, que constituem a base estrutural quanto às representações sociais que retêm a vivência destas relações experimentadas pelos atores e as significações por eles atribuídas às suas ações.

Nosso enfoque está nos quatro primeiros tipos de violência intrafamiliar como negligência, situação de risco, espancamento que nós utilizamos violência física por considerarmos de melhor abrangência do que o espancamento, e maus tratos. Trabalhamos apenas com casos cujos violadores são as mães e (pais) pai e mãe juntos, pois de acordo

com os dados do SOS são as mães as maiores agressoras com 58,8% dos casos cometidos por elas e os pais juntos tendo 15,0% dos casos, que no total são de 73,8% dos casos.

Dessa forma nossa base de dados é baseada nos 1662 casos cometidos por mães e 419 pelos pais juntos num total de 2081 casos, dos quais retiramos uma amostra de 101 casos. Fizemos uma coleta alternando de 100 em 100 casos e desses descartávamos os que não tinham sido comprovados, pois não tinham material suficiente para nossa investigação, pegando logo o seguinte.

3. A Violência Intrafamiliar Contra Crianças e Adolescentes.

No Brasil, crianças e adolescentes são vítimas cotidianas da violência intrafamiliar, sendo este um fenômeno universal e endêmico. As crianças espancadas pelos pais são reféns, as quais se encontram na situação de mais fracas não podendo defender-se. E como são dependentes das mesmas pessoas que provocam dor e sofrimento está à mercê constantemente por vários anos se não houver uma intervenção.

Em nossa análise abarcamos a violência física e os maus tratos, já que são os mais notados nesse fenômeno cultural, e a negligência e situação de risco que têm sua justificação na situação econômica das famílias. Abordamos esses dois ângulos da violência intrafamiliar, pois de acordo com os dados colhidos no SOS Criança em 2004, 38,6% dos casos é de violência física e maus tratos que envolvem violência direta, seguido de 61,4% de negligência e situação de risco que envolve violência indireta, por encontrarmos um percentual muito alto nessas categorias é que nós nos dedicamos a compreender porque esse fenômeno ocorre tão intensamente no Rio Grande do Norte.

A violência física é todo ato executado com intenção de causar dano físico interno ou externo, que pode ir de uma leve dor, passando por uma tapa até o assassinato, tendo como conseqüências físicas lesões cutâneas, oculares, viscerais, fraturas, queimaduras, lesões permanentes e a morte.

De acordo com o SOS Criança os motivos que os pais alegaram para cometerem o ato de violência são em geral motivos fúteis como descarga de raiva, porque a criança está chorando muito, chegou atrasada, não obedeceu, valores culturais de que somente através do castigo é que a criança aprende. Percebemos que em termos de motivos para punir de forma violenta a criança, são argumentos que basicamente remetem a sua ação disciplinadora. Essa prática disciplinadora que considera o castigo como meio de educar e que muitas vezes é levado à sua forma mais extrema: a violência física.

Tabela 1. Dados do tipo de violência e seus respectivos agressores do ano de 2004

Tipos de violência	Agressores		Total N°. De violência	
	Mães	Pais juntos	Violência em cada caso específico	
			Em n°s	(%)
Violência física	140	19	159	7,64
Maus tratos	534	110	644	30,94
Negligência	783	213	996	47,86
Situação de Risco	205	77	282	13,56
Total	1662	419	2081	100

Fonte: SOS Criança do Rio Grande do Norte

Outro ponto importante é que 79,9% dos casos são cometidos pelas mães o que contradiz o mito do amor materno, até hoje tão decantado em nossa sociedade, isto é, que a mãe é todo amor e carinho para seus filhos, de que ela tem toda a atenção voltada para a proteção de sua prole. O que percebemos é que a punição corporal é introduzida na célula familiar para treinar a criança à obediência, a qual funda suas raízes na violência e na coerção.

Os depoimentos dado pelas mães ao SOS Criança enfoca a violência como o meio utilizado para disciplinar, e na concepção delas é impossível buscar um modelo de aprendizagem que não utilize o castigo como meio de educar. As frases mais comuns que as mães alegam para praticarem violência contra seus filhos são: *“bati nela porque ela é muito rebelde,”* *“ele é muito levado.”* Isto é, as mães sempre justificam a agressão alegando a culpa nos filhos, quando na realidade são apenas justificativas para a prática da agressão, pois toda a criança é impulsiva é a natureza da criança.

Observamos que as mulheres ressaltam alguns atributos que a sociedade geralmente imputa ao caráter feminino: nervosismo e descontrole emocional fazem parte da mística feminina tal como é concebida em nosso meio. *“Eu bati porque sou muito nervosa e ela é muito chorona e faz escândalo.”* Confirmando e, ao mesmo tempo, justificando seus atos em nome de um nervosismo, de um descontrole emocional, a mulher repete os atributos que a sociedade lhe imputa.

Existem crenças e valores familiares transmitidos através de gerações que sustentam essas representações sociais da violência. *“Ela é muito ruim, eu também apanhei e nunca*

recebi carinho de minha mãe.” Vale salientar que essa criança de quem a mãe está falando tinha apenas um ano de idade, portanto, ainda não conhece o que é bom ou ruim.

Praticado numa família que referenda basicamente, a disciplina física, como um método adequado de educação, podendo conduzi-la, muitas vezes, a limites exacerbados. A prática da violência física ainda é vista como um direito dos pais. As causas atribuídas à violência pelas mães são motivos que referendam a criança como culpada de ter sofrido a violência, pois não obedeceu, como também atributos que a sociedade imputa as mulheres, tais como nervosismo e etc., como também referendam valores culturais que as mães absorveram como os meios necessários para se educar.

A nível global, essa percepção de direito de violência sobre um objeto menor se modificou com a preocupação da infância e adolescência no ano de 1923 na quinta sessão da Liga das Nações, por meio da declaração dos direitos da criança e do adolescente, os quais são: liberdade, igualdade, satisfação de suas necessidades básicas como alimentação, saúde, educação, lazer e etc., como também amor e compreensão por parte de seus pais e da sociedade, e de proteção contra abandono, crueldade e exploração, entre outros. Embora já exista a preocupação em relação ao bem-estar da criança e adolescente em nossa sociedade ainda vivemos um processo de mudança na forma de se educar os filhos e assim muitos pais até ainda buscam o castigo físico como meio de resolver o que não consegue com o diálogo.

No Brasil foi em 1980 que surgiu uma vasta campanha de questionamentos da “política nacional de Bem-estar do menor” e do “código de menores”, surgem também denúncias graves sobre a situação enfrentada pela infância brasileira, como também a constante violação de seus direitos. Portanto, foi em meados da década de 1980 que se assegurou a batalha pela garantia dos direitos da infância e da adolescência, a qual foi sedimentada no artigo 227 de nossa constituição atual. Porém, isto apenas se concretizou com a implantação do Estatuto da criança e do adolescente em 1990 modificando a situação, na qual é utilizada medida de proteção à vítima e a prevenção do fenômeno.

Em nossa análise percebemos que as violências como violência física e maus tratos têm um enfoque diferente dos casos de negligência e situação de risco, pois nos primeiros os pais afirmam a agressão, mas alegam que o fazem para educar, já no segundo tipo a maioria dos pais nega a prática, mas em fim alegando que a negligência é provocada por causa da precariedade de suas condições financeiras.

A negligência é a omissão de responsabilidade em prover as necessidades físicas ou emocionais de uma criança ou adolescentes, ou seja, pais ou responsáveis falham em termos de alimentar, de vestir adequadamente seus filhos, de lhes prover segurança, se tais falhas não forem resultado das condições de vida além do seu controle. Já a situação de risco é a exacerbação da negligência, a tal ponto que coloca a vida da criança ou adolescente em risco.

De acordo com os dados do SOS Criança de uma amostra aleatória de 101 casos 56,4% das famílias tem dois filhos ou mais, e 41,6% tem apenas um. Como podemos notar as mães são as maiores agressoras com 79,9% dos casos, essas mães também são as que mais passam tempo com as crianças, pois 63,4% das crianças vivem apenas com a mãe, justificando assim um número tão alto.

Percebemos que do total de 101 casos 47,6% das mães não trabalham, e desse total 29,7% são separadas. Entretanto podemos perceber também que as mães que são chefes de família somam um total de 26,7%, porém 7,8% sobrevivem fazendo bicos e apenas 2% são chefes de família e vivem junto com seus maridos. As mães que têm empregos são um total de 18,9% e são empregos como doméstica, faxineira, camareira, cozinheira, costureira, ou seja, profissões que seus salários são no Máximo 2 salários mínimos. De acordo com os dados colhidos 9,9% das famílias não têm renda nenhuma.

Apenas 7,8% das famílias os pais (pai e mãe) trabalham e desse total 2% sobrevivem apenas de bicos essa é a realidade das famílias atendidas no SOS Criança. O total da amostra de 101 casos percebe uma renda familiar variando entre menos de um salário mínimo a três salários mínimos, junto com a estatística de que a maioria tem mais de um filho vem agravar a pobreza constatada.

Como bem podemos notar nos discursos das mães: *“eles ficam sem alimentação, porque o pai saiu de casa e não me ajuda financeiramente.”* Nesse tipo de argumento as mães põem a culpa nos pais que as deixaram sozinhas com os filhos para criar, esses pais são omissos em relação as crianças e as mães, deixando-as sem condições de darem uma vida digna a seus filhos. Como também as condições difíceis de conseguir emprego, pois são mães que não tem qualificação no mercado de trabalho e acabam ficando desempregadas ou vivendo de subempregos.

“Eu deixo eles sozinhos, pois tenho que trabalhar, não recebo ajuda nem do pai nem do governo”. Esse argumento envolve tanto a omissão dos pais, quanto à falta de acesso aos programas sociais do governo. Assim as mães ficam desprovidas de meios para

que possam sobreviver com seus filhos. 47,6% das mães são dependentes ou dos pais dos filhos, ou de familiares, isto é, essas mães estão fora do mercado de trabalho.

“Eu tenho que trabalhar, por isso que deixo eles sozinhos, pra ter como trazer algum alimento pra casa”; “eu concordo em abrigar eles, eu não queria abandonar meus filhos, mas não tenho nem onde morar”. São argumento que referem-se à situação difícil tanto no sentido da dificuldade de trabalho, como a omissão dos pais e do Estado em prover os meios necessários para que essas famílias tenham como viver, levando muitas mães a pedir esmolas, pois muitas das acusações de negligência é porque as mães levam seus filhos para pedir nas ruas.

Essas representações evidenciam pelo menos três tipos de problemas: a dificuldade de trabalho (desemprego, subemprego), a desestruturação da responsabilidade familiar quanto ao cuidado com a criança e a omissão dos pais em relação às mães e às crianças.

Podemos explicar esse fenômeno por dois ângulos de análise. O primeiro são as transformações ocorridas no plano social e econômico que afetam diretamente as condições socioeconômicas da população. E o segundo a ausência e ineficiência de políticas públicas e instituições encarregadas de garantir a ordem pública e o respeito à cidadania.

Podemos perceber que esse fenômeno é paradoxo, pois as mães são em maioria as únicas responsáveis pelo sustento da casa, e também não trabalham, ou seja, são totalmente dependentes de ajuda externa. Assim constatamos que a maioria das mães não tem condições financeiras de suprir as necessidades de seus filhos. Como também não aceitam o papel de culpadas pela violência, afirmando que não depende delas e sim porque não recebem ajuda, nem do pai, nem do governo.

Os tipos de violência como a negligência e a situação de risco, estão associadas a situações de pobreza. Ou seja, já que a negligência se define pela omissão no trato dos cuidados e necessidades da criança e a Situação de Risco é o agravamento dessa situação que deixa a criança em risco de vida. É reconhecida a ausência de condições econômicas dessas famílias. Assim podemos considerar que a negligência e a Situação de risco são provocadas principalmente pelas condições precárias, as quais vivem as famílias.

No momento que a sociedade impõe aos pais direitos e deveres relacionados tanto a sociedade como a seus próprios filhos, sem dar-lhes condições dignas de Direitos Sociais, Econômicos e culturais, cobrando deles que façam seu papel de cidadãos sem condições para isso, fazendo com que eles não consigam garantir as necessidades básicas das crianças.

Assim violam os direitos essenciais da criança e do adolescente como pessoa e, portanto, uma negação de valores humanos fundamentais como a vida, a liberdade e a segurança.

Portanto as famílias que se encontram nessas condições estão desestruturadas. Esses pais não possuem condições de garantirem as necessidades básicas de seus filhos, como educação, saúde, habitação digna, como também afeto, e carinho. E muitas vezes essas crianças têm que sair de casa e buscar sustento pedindo nos sinais, nas ruas das cidades, ou em trabalhos informais e/ou insalubres que não garantem a segurança das mesmas. Outra consequência dessas condições é a perda do controle emocional por parte dos pais de família, e esses cometerem atos de violência contra seus filhos que são os mais fracos devido ao estresse provocado pela situação precária em que vivem. É necessário que mudem essa compreensão de que as crianças e adolescentes têm que ser educados através do castigo físico, e que busquem meios alternativos como diálogo entre os pais e as crianças e adolescentes.

4. Conclusão

Em nossas análises percebemos que as famílias onde acontecem à violência, as agressões físicas desempenham um papel central na educação dos filhos. Já com relação à negligência e Situação de Risco, aponta que as causas principais são a falta de interesse por parte dos pais pela sorte da criança como também esse fenômeno se agrava pela situação precária das famílias. Assim consideramos que essas crianças precisam tanto de redistribuição como de reconhecimento para que possam realmente ter uma verdadeira mudança nas suas vidas.

Atualmente se defende os direitos da criança, mas na verdade a criança é um ser social, econômico e politicamente marginalizado em nosso mundo. Anteriormente a criança era misturada aos adultos, hoje ela vive num plano secundário nas relações sociais. Economicamente é um ser improdutivo que deve ser alimentado, vestido etc., e de outro lado é obrigado a trabalhar para garantir o seu sustento e de sua família, passando a ser explorado em muitos casos.

Sabe-se que não basta ter apenas leis que garantam a segurança e o bem-estar da criança é necessário que existam organizações que possam fiscalizar e ajudar no combate a violência intrafamiliar contra crianças e adolescentes, como é o caso do SOS Criança. Ele nos mostra que é possível ter uma atuação mais atenta à família. Como também a contribuição desse programa é o papel desempenhado de mobilizar e conscientizar tanto os

pais, como os profissionais das várias áreas de serviços públicos, em relação à importância da prevenção da violência contra criança e adolescente.

Portanto, concluímos que o problema da violência intrafamiliar precisa tanto de reconhecimento, isto é, que a sociedade reconheça que as crianças e adolescentes são seres humanos iguais, que necessitam de respeito, carinho, diálogo, limites mais sem a utilização da força física para obtê-los como também atenção para desenvolverem-se, quanto de que o governo trabalhe mais efetivamente na questão de políticas públicas que visem resolver os problemas da maioria da população, ou seja, que atuem no combate à desigualdade de forma que os pais tenham condições de suprir as necessidades de seus filhos de forma que garanta o desenvolvimento dos mesmos.

Fraser (2001) propõe que a solução para a injustiça econômica é a reestruturação político-econômica, e a solução para injustiça cultural é uma mudança cultural ou simbólica. Seguindo essa proposta colocamos que a questão da violência intrafamiliar por ter as mesmas características ambivalentes, pois as crianças e adolescentes sofrem com a violência por questões culturais como também econômicas, como podemos perceber no desenvolver desse trabalho. Assim necessitam tanto de políticas de redistribuição como de políticas de reconhecimento.

Sabemos constitucionalmente que as crianças e adolescentes são bem amparados, constatamos que a situação do menor ao longo dos 15 anos da Constituição do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se observou uma grande mudança na realidade dessas crianças, pois a cultura ainda é um fator que conta muito na forma como as crianças são tratadas nos seus lares, como também o aumento da pobreza só tem aumentado as péssimas condições que se encontram as nossas crianças.

Portanto, há uma necessidade de transformar essa cultura para que realmente os direitos da criança sejam cumpridos e respeitados. Porém para que se possa solucionar realmente a questão da criança na nossa sociedade é necessário que se faça valer os direitos previstos constitucionalmente e ao mesmo tempo utilizar meios que possa mudar a nossa cultura de que a criança precisa ser educada através do castigo físico e de que, os pais têm sobre elas o poder dito “natural” de fazer o que quiser e passem a tratar essas crianças como seres humanos iguais que precisam de reconhecimento como tal, por isso consideramos que esse reconhecimento pode ser alcançado através da educação reconstruindo as relações na escola e dentro da família.

Entretanto, não podemos esquecer também o lado socioeconômico que sabemos que a maioria das crianças vivem em ambientes desprovidos de saneamento básico, escolas de boa qualidade, alimentação adequada, saúde e etc. Consideramos que essas crianças podem ter uma condição melhor e com reconhecimento elas conseguirão a valorização de seres humanos iguais, assim poderão elas próprias futuramente conquistarem seu espaço na sociedade.

Uma das lições aprendidas analisando o SOS Criança é que as famílias que vivenciam a violência intrafamiliar não devem ser vistas como vítimas e abusadores. O agente agressor também deve ser envolvido na atuação, assim como os demais familiares. Conclui-se que a família deve ter atenção integral, pois somente à criança e aos adolescentes abusados não resolve o problema.

Em segundo, a experiência do SOS adverte que a criminalização da família ou do agente constitui-se apenas em um paliativo para o problema e pode, em contrapartida, ser um fator de desagregação familiar. Porque a família que passa por esse problema, se ela for devidamente atendida, ela pode e deve continuar sendo a principal referência afetiva para as crianças e/ou adolescentes.

O terceiro ponto é a percepção da complexidade da violência intrafamiliar. Nossa análise mostrou que essas famílias enfrentam diversas questões distintas que a desqualificam como meio de proteção e segurança para a criança e adolescente, que reforçam as condições predisponentes às relações familiares violentas: desemprego; condições de pobreza; valores culturais que justifiquem condutas violentas; conflitos conjugais; problemas psicológicos e afetivos; alcoolismo; drogas; falta de serviços básicos, como creches, escolas, habitações condizentes com as necessidades dessas famílias, esses são alguns dos fatos vividos por essas famílias no dia a dia.

Portanto, nos mostra que a violência intrafamiliar não pode ser observada apenas por um único serviço isolado, Como também o reconhecimento dos Direitos das Crianças e Adolescentes pela sociedade garantindo assim o respeito necessário aos mesmos.

Outro ponto é uma melhor redistribuição para que a população possa ter acesso aos bens de consumo necessários para sua sobrevivência de forma digna. Há, portanto, necessidade de atuação de vários órgãos sociais. Essa atuação é necessária diante da complexidade do problema. Deve haver uma atuação do Estado e da Sociedade Civil, como também o envolvimento da comunidade, para que juntos possam atuar de forma mais efetiva junto às famílias que vivenciam a violência intrafamiliar.

5. Referências

ARAÚJO, M. de F. **Violência e abuso sexual na família**. Psicologia em estudo. Vol. 7, Nº. 2, Maringá, 2002.

ARIÈS, P. **História da criança e da família**. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

ARRETCHE, M. T. da S. **Estado federativo e políticas sociais: determinantes da descentralização**. Rio de Janeiro, Revan, São Paulo: FAPESP, 2000.

ASSIS, S. G. **Crescendo em meio à violência**. In_ Violência e Criança. WESTPHAL, Márcia Faria (org.) São Paulo, Ed. Universidade de São Paulo, 2002.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro, Afiliada, 1992. Tradução: Carlos Nelson Coutinho.

DANESH, H. B. **A família livre da violência**. São Paulo: Planeta paz, 1994.

DAY, V. P; TELES, L. E. de B; ZORATTO, P. H; AZZAMBUJA, R. F; MACHADO, D. A; SILVEIRA, M. B; DEBIAGGI, M; REIS, M. das G; CARDOSO, R. G; BLANK, P. **Violência doméstica e suas diferentes manifestações**. Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul. Vol. 25. Nº. 1, Porto Alegre, abril 2003.

DESLANDES, S. F. **Atenção a crianças e adolescentes vítimas de violência doméstica: análise de um serviço**. Cadernos de Saúde Pública. Vol. 10, Nº. 1, Rio de Janeiro, 1994.

PROCÓPIO, M; MAGRI, A; CHIARELLI, C; CABRAL, B. **Estatuto da criança e do Adolescente**. Brasília, 13 de julho de 1990; 169º da Independência e 102º da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8069.htm>. Acesso em julho de 2007.

FERREIRA, R. V. L. “**A cultura da violência em Alagoas**”: Um estudo em Representação Social”. Tese de Doutorado. Recife: Universidade Federal de Pernambuco, Programa de Pós-graduação em Sociologia, 2002.

FRASER, N. **Da redistribuição ao reconhecimento. Dilemas da justiça na era pós-socialista**. In_ Democracia hoje novos desafios para a teoria democrática contemporânea. Souza, Jessé. (Org.). Brasília, Universidade de Brasília, 2001. p. 245 – 275.

GÉLIS, J. **A individualização da criança**. In_ História da vida privada. Rio de Janeiro, Guanabara, 1985.

GUERRA, V. N. de A. **Violência de pais contra filhos: a tragédia revisitada**. 3ª edição. São Paulo, Cortez, 1998.

MORALES, Á. E. **A moralidade de abuso sexual intrafamiliar em menores**. Ciência & Saúde Coletiva. Vol. 7, Nº. 2, Rio de Janeiro, 2002.

PEOVESAN, F. **História e fundamentos dos direitos humanos.** In_ A proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais. Nações Unidas. Documento, 2002.

PRIORE, M. D. **História da criança no Brasil.** São Paulo, Contexto, 1991.

PESSOA, A. M. **Representações sociais da violência na família e estratégias utilizadas pelos pais.** In_ (Re)construções da Juventude: Cultura e representações contemporâneas. ALVIM, R; FERREIRA, E; QUEIROZ, T. (Org.). João Pessoa: Universitária – PPGS/UFPB, 2004.

SOUSA, A. **Medos, mitos e castigos: notas sobre a pena de morte.** São Paulo, Cortez, 1995.

SOUZA, A. A. **A outra face da família: a violência intrafamiliar contra crianças e adolescentes.** Trabalho de conclusão do Curso de Ciências Sociais, UFRN, Natal, 2005.

GESTÃO COMUNITÁRIA DA SEGURANÇA PÚBLICA: a experiência da polícia comunitária

Annuska Macedo Santos de França Paiva⁴⁸⁵
Danielle Marinho Brasil⁴⁸⁶
Joyce Negromonte Moreira⁴⁸⁷

Introdução

A segurança pública é tema recorrente na mídia. O crescimento da violência e a ineficiência do aparato estatal geralmente têm como solução a proposta de uma ação policial mais repressiva. O controle social exercido pelas políticas de segurança pública causa tensão com alguns direitos fundamentais.

São, basicamente, duas as funções da polícia, que se complementam e dependem uma da outra: o policiamento ostensivo, caracterizado pelas ações de prevenção e repressão policial e a investigação criminal, destinada à apuração do delito com o fim de comprová-lo a materialidade e autoria.

Em sociedades acentuadamente democráticas, prevalece a polícia preventiva, ao passo que, em países marcados por uma tradição autoritária, a função ostensiva se sobressai, revelando que o Estado ausente e inoperante tenta, de alguma forma, controlar a população e demonstrar força. (REGINATO, 2002).

No Brasil, as atividades de segurança são desenvolvidas pelo Estado por meio das Polícias Militar e Civil, mediante trabalho ostensivo, preventivo e investigativo, conforme o previsto no art. 144 da Constituição Federal. Infelizmente, em nossa sociedade, as regras de conduta da atuação policial e os direitos humanos são abandonados, através da justificativa social de condutas ilegais. Assim, as idéias de combate ao crime e extermínio de criminosos tornam-se muito presentes no imaginário popular, aumentando na população a sensação de insegurança, levando à elaboração de políticas públicas de segurança mais ostensivas, com exarcebada agressividade. Para combater o crime, vende-se a idéia de que é preciso mais homens, armas e equipamentos, o que não resolve, efetivamente, o problema e leva a população a uma falsa sensação de segurança.

⁴⁸⁵ Universidade Federal da Paraíba – UFPB. Praça João Pessoa, s/nº - Centro de Ciências Jurídicas. João Pessoa, PB. E-mail: annuskamacedo@gmail.com

⁴⁸⁶ UFPB. Praça João Pessoa, s/nº - Centro de Ciências Jurídicas. João Pessoa, PB. E-mail: daniellemarinho@gmail.com

⁴⁸⁷ UFPB. Praça João Pessoa, s/nº - Centro de Ciências Jurídicas. João Pessoa, PB. E-mail: joycenegromonte@hotmail.com

Neste sentido, a noção de que a polícia controla o público se sobrepõe àquela de que a polícia serve ao público, justificando as atuações violentas, arbitrárias e autoritárias dos policiais (REGINATO, 2002). Com base nisso, começou a se pensar em uma forma de policiamento mais democrática, amplo e eficiente, que trouxesse os policiais para junto da comunidade, fazendo com que percebessem os reais problemas e a criminalidade que existe em cada local, e houvesse uma valorização da polícia e do trabalho preventivo.

Dessa forma, surgiu a idéia da polícia comunitária, experiência adotada em muitos países e que vem sendo praticada desde 2003 na Paraíba, através de parceria com o Ministério da Justiça, na figura de suas respectivas Secretarias de Segurança Pública e Defesa Social e Secretaria Nacional de Segurança Pública – SENASP.

Através da polícia comunitária podemos associar a participação da comunidade na prevenção criminal. A comunidade, que conhece bem seus problemas de Segurança Pública, torna-se sujeito e objeto das ações preventivas de criminalidade e também agente fiscalizador das ações e aplicação das verbas. A polícia comunitária participa do dia-a-dia do bairro conhece os problemas e busca soluções à população. Assim, concordamos com Paulo Sérgio da Costa Neto, que trata a violência como sintoma de crise de sociabilidade, indicativa de falta de solidariedade social. Essa solidariedade pode ser conseguida através do reforço dos elos comunitários, que é objetivo do policiamento comunitário.

Este trabalho busca analisar experiências brasileiras do programa de policiamento comunitário, a fim de descobrir seus efeitos na comunidade – objetivo final do programa –, policiais – meio de execução – e poder político – viabilizador –, através de uma pesquisa bibliográfica e de campo, composta por questionários e entrevistas, focando a cidade de João Pessoa, contribuindo, assim, para as discussões acerca de Violência Social, Políticas de Segurança Pública e Direitos Humanos, do GT 7 do IV Seminário Internacional de Direitos Humanos da UFPB.

Polícia Comunitária: Uma Análise Geral

Polícia comunitária não é um conceito unívoco, mas, antes, um conjunto amplo de programas e práticas administrativas em uma filosofia comunitária. Podemos identificar três estratégias de organização comunitária (KAHN, 2000): a organização como meio de controle social, de auto-ajuda e de parceria decisória. No primeiro caso, o intuito do policiamento é ampliar e legitimar o seu controle sobre o território, por isso, é freqüente o

surgimento de conselhos comunitários de segurança, não necessariamente com as mesmas configurações em todos os lugares: o importante é que a comunidade se organize e se torne gestora e fiscalizadora de seus problemas. No segundo caso, a polícia se utiliza de informações fornecidas pela população, para prevenir os crimes e manter a ordem. Cria-se uma verdadeira rede de troca de informações, pois os policiais também fornecem sugestões de como se proteger e prevenir o crime. No terceiro caso, a comunidade participa ativamente das decisões relevantes, concebendo e estruturando estratégias de prevenção em parceria com a polícia. Há a descentralização das tomadas de decisões.

A partir da análise de programas adotados em diversos países e em alguns estados brasileiros, a exemplo de São Paulo e de Goiás, percebe-se que não existe um modelo único de polícia comunitária, mas vários, com diferenças práticas, embora compartilhando os mesmos princípios. Pode-se destacar, como práticas comuns dos programas de Polícia Comunitária (KAHN, 2000), o estabelecimento de pequenas bases fixas, patrulhamento feito a pé, policiais fixos na comunidade, organização de encontros comunitários e seminários de prevenção ao crime, publicação de boletins e material impresso sobre a Polícia Comunitária, criação de um Conselho comunitário com reuniões periódicas, organização de atividades recreativas, campanha de mídia e produção de material de divulgação.

Apesar de nem todas estarem presentes em todos os locais onde se implantou o programa, observa-se que o patrulhamento a pé é o mais comum, justificado pela presunção teórica de que, trabalhando a pé, os policiais mantêm maiores e melhores contatos com os moradores, favorecendo o entrosamento mútuo e humanizado.

Uma vez estabelecida a relação de confiança, a população estaria mais disposta em colaborar com o trabalho dos policiais, notificando os crimes e fornecendo informações. As patrulhas a pé também permitem que os policiais verifiquem se existe lixo nas ruas, vidraças quebradas, pichações, terrenos baldios, ruas mal iluminadas e uma série de outras situações que contribuem para a deterioração da vizinhança, evitando-se o efeito da “janela quebrada” (KAHN, 2000, p. 6), segundo o qual uma incivilidade atrai outra: uma deterioração, quando não consertada prontamente, demonstra que a comunidade não se preocupa com o que ocorre a sua volta, atraindo outros danos; quando, porém, o bairro demonstra vitalidade comunitária, sanando pequenos desvios, como pichações, fica claro que tal comunidade não tolerará crimes. Dessa forma, a comunidade não é mais a única

fiscalizadora, pois os policiais passam também a atuar como identificadores e solucionadores dos problemas.

Contudo, existem sérias dúvidas sobre o impacto que o programa de Polícia Comunitária pode ter sobre a diminuição da criminalidade, pois o problema da violência é estrutural, e, sobre isto, a polícia exerce pouca influência. Acrescente-se a isso o problema das cifras negras pois, em muitos casos, as pessoas, por medo ou falta de confiança na polícia, não denunciam os crimes de que foram vítimas ou tomaram conhecimento. Após a implantação do programa, a confiança da comunidade aumenta e esta se sente mais segura para notificar os crimes, gerando, assim, um aparente aumento nos níveis de criminalidade, apesar da diminuição da prática de crimes. Outro fator a se considerar é o fato de que os programas são bastante recentes, e as mudanças sociais levam algum tempo para acontecer, gerando dúvidas quanto a eficácia do programa. Na verdade, há uma série de obstáculos que diminuem a própria possibilidade de avaliá-los.

No tocante às Políticas Públicas, o maior problema enfrentado atualmente é o da não consolidação da democracia. Muitos Estados, especialmente o brasileiro, são fracos, e a Democracia é bastante frágil. Assim, será impossível reverter as práticas ilegais, abusivas e injustas, pois estas têm como base a desigualdade e o autoritarismo, logo é preciso fortalecer a democracia e, acima de tudo, respeitar o estágio de desenvolvimento e a cultura de cada comunidade, analisando seus problemas e as dificuldades para implantar programas condizentes com sua realidade, pois nenhuma transformação acontecerá, especialmente no campo da segurança, se tentarmos readaptar programas prontos que obtiveram êxito externo.

É importante, pois, a conscientização da população de sua importância e de seu papel como cidadão, já que, apenas através do apoio popular, promover-se-á o fortalecimento da Democracia, pois esta deve ser construída gradativamente. Infelizmente, observa-se, particularmente na América Latina, que os processos de participação e mobilização cidadã estão dirigidos a enfrentar as estruturas do poder, mais que gerar espaços de colaboração com as autoridades.

Assim, para que o programa de Polícia Comunitária tenha resultados eficazes, é necessário que haja a conscientização e a real participação da comunidade, a atuação responsável e engajada dos policiais, que precisam passar por cursos preparatórios para a Polícia comunitária e de Direitos Humanos, para tomar consciência da importância do bom exercício de suas atividades. A colaboração do Poder Público como provedor dos recursos e

garantidor do bem-estar social também se faz bastante importante para a implantação responsável e duradoura do programa. Percebe-se, portanto, um tripé: se um dos eixos falhar, os demais também sucumbirão e, como consequência, todo o programa fracassará.

Metodologia

Para atingir a comunidade, os policiais e o poder político, dividiu-se a pesquisa em três vertentes: a bibliográfica, com análise de artigos, trazendo o embasamento de outras experiências brasileiras, pelas quais fundamentou-se a pesquisa de campo. Questionários foram distribuídos na cidade de João Pessoa, atingindo moradores de 30 bairros da capital, para averiguar o nível de conhecimento da população sobre o programa, seu interesse em participar, os problemas de segurança enfrentados, os efeitos do policiamento comunitário e uma análise deste programa. No corpo policial que atua neste programa, foi aplicado questionário avaliando o programa, a motivação do profissional, dificuldades enfrentadas e sugestões de melhorias, mas a receptividade não foi alta, sob a alegação de medo de represália de superiores e de perder o emprego. Muitas das informações colhidas foram através de conversas informais, que serviram de base para a elaboração das perguntas feitas em audiência com o Secretário de Segurança Pública da Paraíba, a qual não foi permitida gravação, mas apenas anotações manuscritas.

Análise da Experiência em João Pessoa – Pb

Em 2003, foi implantado o projeto de polícia comunitária na capital paraibana, inicialmente, restrito ao bairro dos Bancários. Foram ministrados cursos para os policiais participantes e reuniões entre esses e a comunidade. Quatro anos depois, encontramos em pontos estratégicos da cidade – locais de grande fluxo de pedestres – tendas identificadas como “Bases de atendimento comunitário”, abrigando uma viatura com dois policiais. Na cerca externa do campus I da UFPB, há uma sala em alvenaria identificada como “Base de Polícia Comunitária”, e, na orla, encontramos policiais em bicicletas ou a cavalo com fardas identificadas por “Polícia comunitária”.

Após a análise dos questionários aplicados e da entrevista realizada, muitos obstáculos podem ser citados para a eficácia do programa, dentre os quais: a estrutura hierarquizada e centralizada da Polícia; policiais mal pagos, com baixa auto-estima e pouca iniciativa; desinformação; mecanismos débeis de gestão e apoio das informações; ausência do sentimento de coletividade e o império do individualismo; a falta de locais públicos para

encontros entre a polícia e a comunidade. Todos estes obstáculos contribuem bastante para a ineficiência do programa.

A Polícia Comunitária, como dito, procura, dentre outras coisas, tomar os policiais mais sensíveis aos principais problemas da comunidade, mas como se pode esperar que estes profissionais tratem as pessoas de forma mais humana e respeitosa se, em todos os momentos, são desrespeitados e se deparam com grandes exemplos de violação de Direitos humanos dentro de suas próprias corporações? Tal fato ocorre inclusive dentro do programa em análise. Podemos citar a falta de infra-estrutura básica de trabalho, pois a base fixa se restringe a uma tenda armada em locais estratégicos; não há banheiro, cadeiras, mesas, locais adequados para alimentação, além de vários outros problemas que uma tenda de plástico pode oferecer a uma pessoa que permaneça nela, debaixo de um sol escaldante, por mais de duas horas.

Outro ponto é a falta de informação, pois os cursos preparatórios não são mais ministrados e os policiais estão nas ruas sem nenhum preparo para aquele tipo específico de policiamento. É importante lembrar que a escolha dos policiais que participarão do programa é aleatória, não havendo como exigência um curso de formação. Dos entrevistados, apenas um (01) o recebera formação para exercer esta atividade. Nem mesmo uma avaliação do perfil psicológico do profissional é feita. Esta capacitação é uma das reivindicações dos que realmente querem participar do programa a partir de sua implantação responsável, pois acreditam na sua eficácia. Voltamos aqui ao tripé: se apenas um lado se mobiliza, o problema não se resolve.

Na sociedade, a falta de informação é alarmante, pois, apesar do programa existir desde 2003, as pessoas não o conhecem e tampouco sentem seus efeitos. Desde já, percebe-se que a idéia de Polícia Comunitária fica totalmente comprometida, pois a participação ativa da comunidade é pressuposto para a existência desse programa, pois é ela que demonstrará os principais problemas, a partir dos quais se traçará o perfil do programa a ser aplicado. Quando se explicou o que é o programa de polícia comunitária, mais de 90% o considerou uma iniciativa interessante, mas, apesar disto 40% da população conhece o programa, porém menos de 20% com já colaborou com o programa. Vemos, pois, que a comunidade não confia na polícia, considerando-a corrupta e violenta, revelando, assim, uma crise de legitimidade na atuação policial do Estado. Assim, o medo social dobra, pois não se vê a quem recorrer. Em alguns bairros, a população já se vê cerceada pela vigilância não de policiais, mas de criminosos, que vinculam seu cotidiano ao terror. A comunidade

considera o programa de policiamento comunitário da capital um mero engodo, uma tentativa de gerar uma falsa impressão de segurança.

O poder Público, por sua vez, alega que na Paraíba não existe Polícia Comunitária nos moldes da que existe em outros Estados. Confirma que o programa realmente foi implantado em 2003, mas o que existe hoje é uma tentativa de aproximação da comunidade e da Polícia e que não há possibilidade de se implantar o policiamento comunitário na Paraíba por falta de organização da sociedade. Entramos, pois, em um ciclo vicioso de responsabilização pela ineficiência, já que a comunidade não confia na polícia, que considera corrupta e agressiva; a polícia espera ações do poder político, para se capacitar e definir as reais metas do programa, enquanto o poder público revela que só poderá implantar o policiamento comunitário mediante uma prévia organização da comunidade. Sendo que tais segmentos são co-responsáveis pela implantação e eficácia do programa: nenhum deles pode se escusar de sua responsabilidade, sob pena do fracasso desta forma democrática de agir da Polícia.

Considerações Finais

O programa de Polícia Comunitária, como exemplo de Democracia Participativa, é uma solução viável para a crise de segurança que enfrentamos. Sua expansão pelo Brasil é considerável, mas é necessário um planejamento prévio para que seja implantado de forma responsável e possa cumprir seus objetivos. Sugerimos que, primeiramente, ocorram parcerias entre as diversas secretarias do poder público, que se comprometeriam a resolver os problemas apontados, viabilizando o programa. A partir daí, pode-se definir a área de abrangência e a capacitação de policiais que já a conheçam o território e a comunidade. Ao final desta fase, deverá ocorrer a apresentação do programa à comunidade local, para que seja feito um levantamento dos problemas enfrentados e a criação dos Conselhos de Segurança, iniciando o programa, com policiais nas ruas, com o apoio da comunidade, que já perceberia soluções eficazes para as dificuldades que enfrenta.

Em João Pessoa, observamos que, para a expansão do programa, é necessário o envolvimento mútuo de comunidade, da polícia e do poder político, com a formação de parcerias, educação continuada para policiais e divulgação junto a comunidade, criando-se os Conselhos de Segurança e definindo os papéis de cada “corpo” integrante no programa de Polícia comunitária.

Referências

CASTRO, Gustavo Almeida Paolinelli. **Direitos Humanos e Segurança Pública: a modernização do espaço público.** Disponível em: <<http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Gustavo%20Almeida%20Paolinelli%20de%20Castro.pdf>>. Acesso em 30 de agosto de 2007.

CASTRO, José Nilo Tavares Pereira. **A Polícia Civil paraibana na gestão de Polícia Comunitária.** Disponível em <<http://www.p.mt.gov.br/painel/ami/apostila/240407125137.pdf>> Acesso em 29 de agosto de 2007.

DANTAS, George Felipe de Lima. **A gestão comunitária da segurança Pública e a avaliação de seus programas: o caminho do futuro.** Disponível em: <http://www.polmil.sp.gov.br/unidades/dp cdh/html/revista_condepol_dez2000.htm>. Acesso em 28 de agosto de 2007.

DANTAS, Humberto. **As modernas formas de participação.** Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/web/instituto/democrac.thm>>. Acesso em 29 de agosto de 2007.

LYRA, Rubens Pinto. **Conflitos e sua prevenção:** o papel dos conselhos e ouvidorias e de defesa social. Disponível em: <<http://www.ufpb.br/ufpb/home/ouvidoria/artigos/conflitos.htm>>. Acesso em 29 de agosto de 2007.

KAHN, Túlio. **Polícia Comunitária:** Avaliando a Experiência; pesquisa financiada pela Fundação Ford. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br/3exec/novapolicia/abc/avaliacaodopolicia.htm>> Acesso em 28 de agosto de 2007.

NEVES, Paulo Sérgio Costa (Org.), RIQUE, Cecilia D. G (Org.) e FREITAS, Fabio F. B. (Org). **Políticas e Democracia:** Desafios à educação em Direitos Humanos. Recife: Edições Bagaço, 2002.

“ESTÃO MEDEVENDO COMIDA, CASA, DENTES (...)”: execução de dívidas vencidas e os direitos humanos no conto o cobrador, de Rubem Fonseca

Danilo Ferreira Ribeiro⁴⁸⁸
Edson Soares Martins⁴⁸⁹
Martinho Olavo Gonçalves e Silva⁴⁹⁰

O direito e suas “teorias hegemônicas”

A prestidigitação dos teóricos do direito ao longo da história da humanidade foi algo sempre presente nas doutrinas, nas cátedras e nos discursos, e existe um comprometimento significativo das teorias por eles defendidas com as classes às quais estão ligados.

Os direitos humanos inserem-se nesse contexto, pois são objetos de disputa entre várias linhas do pensamento. Trabalhos hercúleos foram desempenhados para a mistificação desse fenômeno normativo (não necessariamente legalista) chamado direito. Alguns desses resultados se expressam nas aqui chamadas *teorias hegemônicas do direito: jusnaturalismo e juspositivismo*. Para além desse falso dualismo, falaremos um pouco sobre essas duas teorias, acrescentando-lhes uma reflexão sobre um *malabarismo epistemológico* empreendido especialmente por Miguel Reale, a teoria *tridimensional* do direito.

Jusnaturalismo

A primeira “grande teoria”, o *jusnaturalismo*, compreende os direitos humanos como sendo “faculdades que correspondem ao homem pelo simples fato de sê-lo, vale dizer, em virtude de sua própria natureza” (TAVARES, 2007, p.416). Aqui não nos preocupamos em delimitar sobre qual das vertentes ou desdobramentos do direito natural estamos nos referindo. Logo, pautou-se o lugar comum, quer sob influência clássica, quer seja na vertente neokantiana ou neotomista.

A positivação dos referidos direitos, então, seria algo posterior, por ser o próprio Estado (ente positivador dos direitos) uma consequência da necessidade de salvaguardar

⁴⁸⁸ É estudante do Curso de Direito da Universidade Regional do Cariri – URCA. Foi bolsista de iniciação científica do PIBIC URCA/CNPq. Desenvolve, no Núcleo de Estudos de Teoria Literária na Modernidade – URCA, uma pesquisa sobre *direito na literatura*, sob orientação do professor Edson S. Martins. É também extensionista militante no Programa de Assessoria Jurídica Estudantil. Seu e-mail é daniloferribeiro@yahoo.com.br.

⁴⁸⁹ Professor vinculado ao Departamento de Línguas e Literaturas da URCA e doutorando em Letras pelo PPGL/UFPB. Coordena o Núcleo de Estudos de Teoria Literária na Modernidade. Seu e-mail é edson@urca.br.

⁴⁹⁰ É estudante do Curso de Direito da URCA, pesquisador, também do Núcleo de Estudos de Teoria Literária na Modernidade e extensionista do Programa de Assessoria Jurídica Estudantil. Seu e-mail é olavokimura@yahoo.com.br.

direitos naturais primitivos. Ponto nodal seria a consubstanciação de valores apriorísticos aceitos num suposto consenso universal. Notamos, então, que uma característica peculiar do *jusnaturalismo* é o seu caráter transcendental e estático.

Juspositivismo

Atemo-nos a discorrer sobre normativismo kelseniano que difere, ainda que sutilmente, do “legalismo” da Escola da Exegese, e, ainda um pouco mais, do positivismo tal qual fora esculpido por August Comte. Esse normativismo⁴⁹¹ confunde o direito com a lei. Para ele, só há direito emanado da vontade suprema do Estado, pois este avocou para si o poder de dizer o direito. Uma característica marcante do positivismo é a sua tentativa de confeccionar o direito como uma ciência pura, através dos chamados cortes axiológico e epistemológico. Contrapõe-se, dessa forma, ao *jusnaturalismo*, em que não há possibilidade de ordenamentos de origens metafísicas, mas sim uma norma que valida legalmente todo um ordenamento jurídico, *a norma hipotética fundamental*, tese levada a cabo por Hans Kelsen e que, segundo Radbruch (1974, p.415), permitiu a ascensão do nazismo na Alemanha.

Para Kelsen o direito era apenas uma técnica de organizar a força do poder através do “monopólio da comunidade”, tradução do Estado, como se toda a comunidade por ele fosse representada e, dessa forma, oculta o controle classista do Estado (LYRA FILHO, s/d, p.138-139).

Tridimensionalidade Realeana

Dentre as várias máscaras usadas para esconder o rosto cruento e insensível do direito, escolhemos uma, que nos servirá bastante para demonstrar a tergiversação daqueles que trabalham intelectualmente comprometidos como a classe dominante. Trata-se da *tridimensionalidade*, conforme Miguel Reale (1994), a quem Lyra Filho (1986) refere-se como sendo um “criativo conservador” (1986, p.325).

Intitulando-se inovador, Reale supostamente lança a concepção de que direito é: FATO+VALOR+NORMA, isto é, que o direito é “uma integração normativa de fatos segundo valores” (1994, p.119). Por acaso, isso tem algo substancialmente divergente da idéia fria do positivismo kelseniano? É bem verdade que, em razão do corte axiológico

⁴⁹¹ Usamos indistintamente, neste trabalho, os termos “normativismo”, “legalismo” e “positivismo” para denominar a teoria de Hans Kelsen.

proposto por Hans Kelsen, os valores são irrelevantes para o aplicador da norma. Os juristas não deveriam se preocupar em saber quais os valores impregnados na norma. Importava-lhe o caráter lógico de validade, ou seja, se a norma obedecia aos critérios de derivação à norma hipotética fundamental (COELHO, 2001, p.29).

Não pretendemos questionar se o direito é ou não *tridimensional*, mas se essa abordagem, como categoria de pensamento, é de fato a construção teórica adequada para termos um direito comprometido com a transformação social. No entanto, a tal *tridimensionalidade*, de acordo com os ornamentos dados pelo professor do largo do São Francisco, não passa de mais uma daquelas, segundo o entendimento de Roberto A. R. de Aguiar (1984, p.183), “obras doutrinárias que tentam resolver os problemas conceituais do direito por meio de manobras epistemológicas *interna corporis*”. A saída para as apresentações mutiladas do direito, com ações isoladas de filósofos, sociólogos e juristas, foi a complementariedade entre essas três pesquisas, a fim de resolver o problema da validade do direito com o entrelaçar entre *vigência, eficácia e fundamento* que se encontram diretamente ligados, respectivamente, a NORMA, FATO e VALOR.

Eis aí, numa percepção sumária e elementar, os três fios com que é tecido o discurso da validade do direito, em termos de *vigência*, ou de obrigatoriedade formal dos preceitos jurídicos; de *eficácia* ou de efetiva correspondência social ao seu conteúdo; e de *fundamento*, ou dos valores capazes de legitimá-los numa sociedade de homens livres (REALE 1994, p.15).

Vejamos então os três “fios”, um a um.

As normas! Poderiam ser dispensável maiores comentários ou indagações, mas a pergunta que não quer calar é: essas normas emanadas do Estado são livres da ideologia dos grupos detentores de poder? Se a resposta for negativa, está demonstrado que tridimensionalidade é apelido carinhoso, ou melhor, é uma versão recauchutada do positivismo jurídico e terreno profícuo para a conservação do atual estágio de coisas. Teoria aplaudida de pé por aqueles que arduamente lutam para a manutenção da relação dominante-dominados e nutrem suas falsas generosidades com a morte, a miséria, o desalento, como diria Paulo Freire (1987, p.33).

Os fatos! Quais serão os fatos relevantes para o direito? Certamente os fatos que o Estado (no âmbito conceitual da ideologia dominante) julgar relevante. A partir de quais correntes sociológicas esses fatos serão averiguados? Importante pergunta em razão de a produção legiferante ser praticada por seres humanos, dotados de interesses, adeptos de

correntes de pensamentos. Por conseguinte, produzirão leis condizentes com as suas respectivas construções como seres humanos ligados a grupos de poder.

Os valores! Quais são os valores que impregnarão as normas? Será que princípios como: igualdade material; não exploração da mais-valia do trabalhador; ética coletiva ou comunitária; amor às pessoas etc. serão contemplados, ou o Estado e a burguesia ditarão os seus próprios valores ou as suas próprias concepções de valores coesos com sua moralidade? Ademais, é notória a posição do autor à medida que afirma crer em uma *invariante axiológica*. Explicando melhor, Reale crê em valores fundamentais indispensáveis ao viver social representando um complexo de valores “inatos” (Ibidem, p.142). No entanto, o mesmo autor não evidencia a luta de classes no seio da sociedade, tampouco se preocupa em demonstrar que a *ideologia* que nos é introduzida é elemento determinante dos valores sociais e, principalmente, das consciências, por “ser o sistema das idéias, das representações, que domina o espírito de um homem ou de um grupo social” (ALTHUSSER, 1980, p.69).

Verdadeiramente, só teremos um ordenamento justo, não excludente, se tivermos uma estrutura econômico-social igualmente justa. Por conseguinte, o Estado não será mais reacionário e as normas que dele emanarem trarão consigo o acervo de valores necessários para abonar as novas relações sociais. Entretanto, poderão ainda persistir os problemas conceituais do direito.

Um direito insurgente

Não acreditamos no mito de uma sociedade que tem seu estado natural na harmonia, cujos conflitos seriam desvios de sua essência pacífica. Tampouco nos iludimos achando que um direito erigido sobre uma justiça de classes aspira ao “bem comum”, como querem alguns argutos doutrinadores da ciência jurídica. Dentre esses, inclui-se o escultor da *dialética da complementaridade*:

O “bem comum”, por conseguinte, de que falo, é o bem da “comunidade das pessoas”, na **harmonia** de “valores de convivência”, distintos e complementares, em um processo histórico que tem como fulcro a pessoa, *valor-fonte de todos os valores*. (REALE, 1994, p.137) [grifo nosso]

Tal defesa é insubsistente quando nos damos conta de que vivemos em uma sociedade constituída numa desproporção ou má distribuição das partes de um todo. Nessa

visão, que rejeitamos, viveriam em conformidade o direito do capital e o direito do trabalho, o direito do oprimido e o direito do opressor, o direito da caça e o direito do caçador, do direito do cobrado e o direito do *Cobrador*. As colisões que ocasionalmente adviessem das suas convivências não passariam de mudanças momentâneas do estado *in natura* da sociedade, pois através da conciliação de interesses, ceder-se-ia um pouco para cada lado e diminuiriam as tensões. De fato, defendemos uma concepção divergente de sociedade. Sabemos que a sociedade é conflituosa, desarmônica, que se consubstancia na luta de posições no seu âmago. Os interesses opostos são incompatíveis, as classes inconciliáveis. A idéia de justiça deve ser tomada sob o prisma de uma sociedade construída a partir dos conflitos, como leciona o professor Roberto A. R. de AGUIAR (1984, p.181):

Outra concepção que deve ser considerada como matriz para o entendimento da questão da justiça é aquela que considera a sociedade se transformando por meio de conflitos que traduzem interesses opostos de grupos que, entre si, estabelecem uma relação dominante-dominado, **não havendo**, nesse caso, **a mínima possibilidade** de se considerar a tão decantada harmonia social, pois um estabelecimento de uma harmonia entre esses grupos implicaria necessariamente a morte de um deles, a absorção de um pelo outro, dado o fato de um viver à custa do outro. [grifo nosso]

Devemos repensar essa tentativa que as elaborações teóricas dominantes do direito fazem de conciliar os interesses das classes antagônicas, sob pena de sucumbirmos de uma vez por todas diante de famigerados doutrinadores que usam os seus tratados para solapar e escravizar as mentes de estudiosos do fenômeno jurídico. Fazendo da cabeça desses, verdadeiras lixeiras coletoras das *lavagens*⁴⁹² produzidas com rótulos de magníficas musses de chocolates.

Assim, Miguel Reale, entre outros, recusaria a classificação como positivista e, no entanto, para este filósofo do Direito, *é na ordem* que se encontra a raiz de toda a elaboração jurídica: [diz Reale] “em toda a comunidade, é mister que uma ordem jurídica declare, em última instância, o que é ilícito”. (LYRA FILHO, s/d, p.129)

Partindo da concepção que os direitos humanos não foram, não são e nem nunca serão dados, seja por ordem transcendental, ou por uma simples vontade estatal mediante suas casas legiferantes, nem são algo inerente ao ser humano por simplesmente ser humano, lançamos mão de uma idéia de direitos gerados nas lutas, direitos que se formam

⁴⁹² Comida de porcos.

proporcionalmente ao alcance da maneira de um dado povo ver a realidade, isto é, os direitos humanos se amoldam, aperfeiçoam-se, constroem-se relativamente às peculiaridades conjunturais das diversas regiões do globo e das épocas históricas às quais pertenceram, bem como aos diversos segmentos sociais. Enfatizamos então, que os direitos, inclusive os chamados humanos, emergem do conflito entre grupos no seio de uma sociedade em cujos contornos estão os traços da hegemonia e da contra-hegemonia. O direito estatal seria apenas um tipo de manifestação do fenômeno jurídico, aquele que, usualmente, é responsável por falsificar a ideologia dos grupos ou classe que detêm o poder. Já esse direito emergente, insurgente, que rompe o asfalto e quebra paradigmas, é aquilo que *está-sendo*, nas transformações incessantes de seu conteúdo e na forma de manifestação concreta dentro do mundo histórico e social (LYRA FILHO, s/d, p.119). Tem-se, portanto, uma construção plural dos direitos humanos, pois,

O Direito não é; ele se faz, nesse processo histórico de libertação – enquanto desvenda progressivamente os impedimentos da liberdade não lesiva aos demais. Nasce na rua, no clamor dos espoliados e oprimidos e sua filtragem nas normas costumeiras e legais tanto pode gerar produtos autênticos (isto é, atendendo ao ponto atual mais avançado de conscientização dos melhores padrões de liberdade em convivência), quanto produtos falsificados (isto é, a negação do Direito no próprio veículo de sua efetivação, que assim se torna um organismo canceroso, como as leis que ainda por aí representam a chancela da iniquidade, a pretexto da consagração do Direito). (Lyra Filho, 1986, p312).

Longe de essencialismos ou substancialidades do ser enquanto ser, sem nenhum comprometimento com o personalismo, a juridicidade alternativa lança mão da idéia do *sujeito histórico-em-relação* que é forjado na *práxis*, num fazer e refazer de um sujeito engajado historicamente, capaz de intervir nos rumos da história. Esse sujeito é moldado no conflito, inclusive seus valores, significando os valores de uma classe.

A juridicidade alternativa reconstrói-se, não a partir da razão metafísica ou do sujeito enquanto essência em si, mas de um “sujeito histórico-em-relação” e de uma nova forma de ver o mundo e os valores: parte-se de um espaço dominado por conflitos de classes e grupos, relação de força e opressão, sofrimentos, injustiças etc. (WOLKMER, 1992, p. 45)

Conseqüentemente, esse *direito novo*, o direito que aqui chamamos de *insurgente*, um *direito achado na rua*, por ser plural, tem a função, ou melhor, o dever de incorporar outras fontes alternativas de produção normativa, tanto no âmbito supra-estatal (organizações internacionais) como nos espaços infra-estatais (grupos microsociais

insurgentes). Desta forma, não pode ser assimilado por instituições ou órgãos representativos do monopólio estatal (WOLKMER, 1992, p.46).

Materialidade ou proselitismo dos direitos humanos?

Tornou-se proselitismo, simples discurso retórico, o de direitos humanos? Fala-se muito em direitos humanos, suas teses, gerações, dimensões, convenções; são inúmeras as abordagens, mas as suas negativas ultrapassam o calculável e o concebível. Desde as revoluções burguesas – que fizeram brotar os germens do Estado moderno e do sistema capitalista, com a Declaração dos Direitos do Homem, fruto da revolução francesa, a Carta de Direitos da revolução americana e, principalmente, após a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 –, os Estados, principalmente ocidentais, iniciaram a adoção de preceitos protetores de direitos humanos em seus diplomas legais, como forma de demonstração de modernidade e avanço formal.

Aparentemente, era um salto de qualidade na defesa dos “sem direitos”, daqueles que, durante o desenrolar da história, tiveram a condição de ser gente negada, a exemplo dos escravos, negros, índios, mulheres, *comunistas* etc. No entanto, surgem as antinomias entre as letras e a vida social. Direitos badalados nas Constituições dos Estados burgueses tornam-se meras normas programáticas, um *dever-ser* retórico sem um mínimo de efetividade no contexto social.

Os direitos humanos foram apropriados pela elite, na forma de frases de efeito e discursos retóricos, para legitimar e ocultar as verdadeiras faces dos grupos dominantes. Tomemos como exemplo alguns dos direitos humanos propagados retoricamente pela elite, o direito à vida, direito a liberdade de expressão, e o direito à terra.

O primeiro, o direito à Vida, está nas mais distintas cartas constitucionais. Entretanto, há obstáculos estruturais que impossibilitam a sua efetivação. O homicídio é reprimido e punido como crime. Contudo, nos tempos de guerra, as mortes produzidas pelas investidas imperialistas não são consideradas homicídios. Enquanto se propala a defesa à vida no interior do Estado, os seus governantes enviam tropa a países mais severamente explorados em um contexto mundial, como o Brasil fez enviando o exército para o Haiti, e lá seus fiéis soldados matam em nome da “democracia”. Indo mais além, o homicídio não acontece apenas com arma de fogo ou cortantes. Os maiores extermínios da humanidade têm sido ocasionados pelas negativas de condições de vida digna às pessoas.

Muitos morrem de fome. Não precisamos ir à África, basta olharmos ao nosso redor. As

escolas públicas sem merenda escolar, as pessoas vítimas de um desemprego crônico, o mísero poder de compra do salário-mínimo de fome.

Logo, conclui-se que as “pretensões” legais se restringem verdadeiramente a cartas de intenções, pois se tornam incompatíveis com as práticas da mesma burguesia que as promulgou.

O direito à liberdade de expressão é muito festejado. Já não vivemos, segundo alguns míopes, em regimes totalitários. A ditadura, finalmente, acabou. Ledo engano! Vivemos sob as rédeas de uma ditadura. A ditadura do Capital! Essa que caça concessões de rádios comunitárias, ou não permite que elas estejam no ar alegando interferências no sistema aéreo. A mesma ditadura subvenciona grandes emissoras como a Rede Globo, maior símbolo de como o poder midiático é uma realidade incompatível ao direito de liberdade de expressão.

Por fim, o direito à terra. Diversas coisas poderiam ser ditas em relação a esse direito a muitos negado. Os grandes proprietários detêm a terra por conta de um direito, diríamos, o único coerente com esta ordem, o direito de propriedade. Essa dita propriedade tem diversas origens. Desde os títulos das sesmarias até as grilagens de terra, passando pelas compras, aquisições por herança etc. Contudo, os desvalidos, rejeitados pelo mundo, foram condenados a serem empregados dos donos das terras e jamais terem sua liberdade.

Facilmente se constata que “não há verdadeiro estabelecimento dos Direitos Humanos, sem o fim da exploração; não há fim verdadeiro da exploração, sem o estabelecimento dos Direitos Humanos” (LYRA FILHO, s/d, p.118).

Como efetivar tais direitos? Como fazê-los sair dos papéis e irem para as ruas? Como postular outros direitos que não se encontram escritos? Só a luta nos dirá! Porém, antes devemos reconhecer quem é o inimigo e por que é inimigo. O cobrador⁴⁹³, personagem do conto de Rubem Fonseca, de quem nos ocuparemos adiante, confessa o seu aprendizado quanto a essa importante questão:

Nada de sair matando a esmo, sem objetivo definido. Eu não sabia o que queria, não buscava um resultado prático, meu ódio estava sendo desperdiçado. Eu estava certo dos meus impulsos, meu erro era não saber quem era o meu inimigo e por que era inimigo. Agora eu sei, Ana me ensinou. E o meu exemplo há de ser seguido por outros, muitos outros, só assim mudaremos o mundo. É a síntese do nosso manifesto. (FONSECA, 1994a, p.504)

⁴⁹³ Observem que, quando nos referirmos ao conto de Fonseca, será grafado *O cobrador* - com essa marca de formatação emitálico; ao nos referirmos ao personagem do conto, será escrito sem marcas de formatação: o cobrador.

Intersecções entre direito e literatura

Pensar na possibilidade de buscar o direito na literatura, ou nas formas estéticas, de modo geral, não é prática recorrente, pelo menos por hora, nem nos estudos jurídicos, tampouco nos literários. Mas esta busca, de qualquer sorte, não é inédita.

No século XIX, Von Ihering (1998), na famosa palestra à Sociedade Jurídica de Viena, que viria a se tornar o conhecido **A luta pelo direito**, utilizou **O mercador de Veneza**, de Shakespeare, para falar do seu entendimento de direito subjetivo e de sentimento de justiça. Nesta obra, o autor alemão comenta um contrato firmado entre os personagens Shylock e Antônio. Não entremos no contexto da peça shakespeariana, pois o que importa é observar o entendimento de Von Ihering de que, nessa obra artística, as palavras “soam tão autênticas como se fossem proferidas por qualquer outra pessoa” (1998, p. 97). Ora, esse *soar autêntico* nada mais é do que o entendimento de que o texto artístico, significativamente o literário, é construção mimética da realidade social posta. Ressalte-se que, em outra oportunidade, já comentamos sobre **A luta pelo direito**, e, apenas para situar a nossa compreensão sobre essa obra, é válido lembrar algumas palavras:

O autor alemão, ao longo do seu festejado opúsculo, propunha-se a fundamentar o corolário de Direitos subjetivos da classe burguesa européia. Não é outra coisa que se entende, quando lemos, nesse dito texto, que “(...) a manutenção da ordem jurídica pelo Estado nada mais é que uma luta contínua contra as transgressões da lei (...)”. Ora, se luta pelo Direito é manter a ordem jurídica, que é a ordem jurídica burguesa, então o Direito, para ele, é arma da classe exploradora. (RIBEIRO, 2006, p. 22)

Já em meados do século XX, nos Estados Unidos, segundo Eliane Junqueira (1998, p.21), surgiram diversas linhas de estudos sobre a ligação entre direito e literatura. Destacam-se, segundo a autora: *law and society*, *critical legal studies*, *critical race theory*, *feminist jurisprudence* e *law and literature* (JUNQUEIRA, 1998, p.21). Num estudo sobre os fundadores do *law and literature*, Arnaldo Godoy (2007) comenta que “Fuller [um dos fundadores] enfrenta questão posta pelo modelo de educação jurídica nos Estados Unidos”. Notamos, então, que, na perspectiva apontada por Godoy, a literatura é usada como método a fim de romper o pragmatismo do estudo do direito estadunidense. Não é isso, porém, o que buscamos estudar.

O que pretendemos é lançar mão de um *direito achado no conto*, ou seja, a partir do entendimento de Antonio Candido (1970) de que na literatura há “um fenômeno que se

poderia chamar de *formalização ou redução estrutural dos dados externos*”, vemos na concepção estética a formalização de uma realidade social posta. Desse modo, se Ihering diz que em *O mercador de Veneza* as palavras lhe “soam tão autênticas como se fossem proferidas por qualquer outra pessoa” (Op. cit., p.97), dizemos que, a nós, *soam autênticas porque foram efetivamente ditas por uma pessoa*.

O cobrador, de Fonseca, dá-nos a exata medida de uma frutífera abordagem da relação entre violência social e direitos humanos, pois o trecho dessa obra literária se nos apresenta como materialidade. Assim também o faz Mussi (2002), ao estudar “Feliz ano novo”, outro conto violento de Fonseca, quando nos diz que se estaria “enfocando este texto de um ponto de vista formalizador, o que reflete – no caso – o entendimento da arte como a forma estética de duplicar o real”. (MUSSI, 2002)

Aproximamo-nos, pois, da *hipótese estética*, de Ronald Dworkin:

A chamada hipótese estética matiza comportamento menos contemplativo e mais ativo. Interpretar é interferir, completar, colmatar. A interpretação cria o texto, do mesmo modo que dá gênese e vida ao Direito. Leituras possibilitam procedimentos hermenêuticos que revelam reservas de sentido, descortinando a vida real de enredos, tramas, urdiduras. (*apud* GODOY, 2003, p.134)

Magnum com silenciador, colt cobra 38, navalhas, carabina 12, taurus 38 capenga, punhal, facão, poesia e muito ódio – títulos executivos do homem-pênis, o poeta cobrador

As relações obrigacionais, no direito civil brasileiro, são estabelecidas a partir da instituição de dois pólos: o que deve uma determinada prestação (dar, fazer ou não fazer, tradicionalmente) e aquele, por assim dizer, que receberá a dita prestação. Esse segundo pólo é o do credor. Quando (ainda tratando aqui do direito civil ordinário) o devedor não efetiva a prestação objeto da relação obrigacional, ao credor dá-se a possibilidade de executar a dívida. Essa execução é o mecanismo que o ordenamento positivado utiliza a fim de obrigar o *mal pagador* a cumprir seu dever, e ele só é possível através de um documento chamado título executivo. Essas informações, certamente, são conhecidas por qualquer um que tenha um mínimo de contato com o direito usual, e, se estão expostas aqui, é por conta de sua necessidade para nossa elaboração, como demonstraremos.

O protagonista deste conto fonsequiano, o cobrador, logo no início da narrativa, ao se negar a pagar pelo atendimento que um dentista lhe fez, assevera: “Eu não pago mais nada, cansei de pagar!, gritei para ele, agora eu só cobro!” (FONSECA, 1994a, p. 492).

Ora, notamos que o cobrador, nesse momento, deliberadamente resolve abandonar o pólo

passivo da relação obrigacional vivenciada no plano na dinâmica social. Salientamos que, obviamente, do ponto de vista do direito civil, não há *a priori*, na dinâmica social, nenhuma obrigação jurídico-civil. Mostra-se-nos, pois, que as asseverações acima enunciadas sobre as relações obrigacionais, do plano do direito instituído, serão, de agora em diante, utilizadas de um modo destoante do que se faz na dogmática civilista tradicional. “Pagar”, “dever”, “cobrar” etc. assumem, no nosso estudo, significações mais propriamente ligadas ao senso comum do que jurídicas.

Ao cobrador coube pagar o preço de ser parte do estrato social subalternizado. O protagonista do conto de Fonseca, enquanto aceitou a condição de devedor, estava inserido no *consenso* regente da sociedade, o *consenso neoliberal* (Cf. MAGALHÃES, 2003, p.250). Fernando Magalhães (Op. Cit., p. 251), ao comentar a concepção habermasiana que procura justificar os valores por meio do consenso, faz as seguintes considerações:

Como, porém, apelar para o entendimento numa época em que o consenso não se dá em relação aos sujeitos, mas em torno de dois elementos essenciais para a sua sobrevivência: o capital e o mercado? O único acordo que se pode extrair daí é aquele derivado da ideologia dominante – o consenso neoliberal.

O cobrador, todavia, em certo momento, optou pelo *dissenso*. Se, na dinâmica de produção da vida social, “o consenso é exclusivo dos que se encontram integrados no mercado” (Ibidem, p. 251), então o rompimento com o mercado (ou, mais precisamente, a mudança de posição no mercado, pois o cobrador continua submetido ao processo social, mesmo que o conteste) possibilitou ao cobrador a assunção de um novo *locus* na relação obrigacional.

Esta mudança de posição, que é pretérita ao início da narrativa do conto, quando submetida a nossa averiguação, traz algumas reflexões. Teria o cobrador, nos moldes propostos por Paulo Freire (1987, p.18), tornado-se *hospedeiro* de uma consciência prescrita? Elucidemos:

Um dos elementos básicos na mediação opressores-oprimidos é a *prescrição*. Toda prescrição é a imposição da opção de uma consciência a outra. Daí, o sentido alienador das prescrições que transformam a consciência recebedora no que vimos chamando de consciência “hospedeira” da consciência opressora. [grifo no original]

Ao processo de *tornar-se hospedeiro* de uma consciência alheia, vivenciado pelo oprimido, Freire chama de *aderência*, ou seja, em lugar do oprimido querer findar com a opressão, ele quer se tornar opressor. Para fazer uso dessa concepção teórica do pedagogo

pernambucano, é necessário que entendamos o sujeito oprimido como qualquer que esteja em posição inferior na estrutura social (quer o oprimido mesmo, o subalternizado, e mesmo o explorado, que engloba e determina esses dois últimos).

Se partirmos para um entendimento estruturado na teoria da subalternização, o nosso cobrador, deixemos claro, não é sujeito que se possa considerar oprimido (no sentido categorial implementado ao termo), pois nele não percebemos elementos que distinguem a opressão de outros marcos teóricos do pensamento sociológico: “um conjunto de atitudes que envolvem também categorias psicológicas, emocionais, culturais e ideológicas” (TOLEDO, 2003: 113). O que podemos constatar, isso é claro, é que sua posição, na dinâmica de produção da vida social, é a do dominado.

Voltemo-nos, todavia, ao deslinde da indagação feita acima. Se compreendermos oprimido, e apenas nesse caso específico, como sinônimo de dominado (na acepção materialista-histórica, do termo), poderíamos asseverar que o cobrador não adere à prescrição imposta pelo pensamento dominante, pelo *consenso neoliberal*. Na verdade a reflexão do protagonista o leva a compreender (ou a revoltar-se, pois a compreensão, possivelmente, já poderia existir) contra o *status quo*.

O protagonista do conto de Fonseca, poeta e credor de prestações que o modelo da sociedade de mercado e capital lhe negou sistematicamente, demonstra-nos que sua pretensão não é a de assumir a posição do dominador. Ele, pelo contrário, observa, intui e compreende a dominação a que está submetido, tanto que enxerga que seu lugar, efetivamente, não é de devedor e sim de credor: “Eu sou uma hecatombe/ Não foi nem Deus nem o Diabo/ Que me fez um vingador/ Fui eu mesmo/ Eu sou o Homem-Pênis/ Eu sou o Cobrador” (FONSECA, 1994a, p. 499).

O personagem pretende executar as prestações que lhe são devidas pelo modelo social. Os títulos executivos, então, são enumerados: “Meu arsenal está quase completo: tenho a *Magnum com silenciador, um Colt Cobra 38, duas navalhas, uma carabina 12, um Taurus 38 capenga, um punhal e um facão*” (Ibidem, p. 494) [os grifos são nossos]; ainda: “Fico na frente da televisão para aumentar o meu ódio. Quando minha cólera está diminuindo e eu perco a vontade de cobrar o que me devem eu sento na frente da televisão e em pouco tempo *meu ódio* volta.” (Ibidem, p. 494) [grifamos]; e finalmente:

sou poeta, o que é rigorosamente verdade(...).Eis: Os ricos gostam de dormir tarde/ apenas porque sabem que a corja/ tem que dormir cedo para trabalhar de manhã/ Essa é mais uma chance que eles/ têm de ser diferentes:/ parasitar,/ desprezar os que suam para ganhar a comida/

dormir até tarde,/ tarde/ um dia/ ainda bem,/ demais. (Ibidem, p. 494)
[grifamos]

De posse desses títulos, o cobrador inicia a execução, violenta e brutal, das prestações que lhe são devidas segundo seu entendimento. Esse personagem, que também é o narrador do conto, informa-nos que “(...) dentro de minha cabeça, e às vezes para fora, está todo mundo me devendo!(Ibidem, p. 492): **I** “Estão me devendo comida, buceta, cobertor, sapato, casa, automóvel, relógios, dentes, estão me devendo.”(Ibidem, p. 492); **II** “Tão me devendo colégio, namorada, aparelho de som, respeito, sanduíche de mortadela no botequim da rua Vieira Fazenda, sorvete, bola de futebol.”(Ibidem, p. 493); **III** “Estão me devendo xarope, meia, cinema, filé mignon e buceta”(Ibidem, p. 498); **IV** “Estão me devendo uma garota de vinte anos, cheia de dentes e perfume” (Ibidem, p.500).

Formalização literária da execução e da violência

Em *O cobrador* encontramos um narrador cuja configuração não nos é totalmente estranha. A configuração consiste exatamente em um tensionamento entre a posse de requisitos que remetem ao mundo da cultura letrada e um comportamento que se demarca pelo pertencimento a um grupo espoliado social e culturalmente e/ou pela prática delituosa de forma ou conteúdo hediondos ou, no mínimo, bizarros.

Essa mesma configuração determina a construção de personagens em *A arte de andar nas ruas do Rio do Janeiro*, outro conto de Fonseca (1994b), como bem o exemplificam Benevides e Zumbi do Jogo da Bola (ambos personagens do conto citado), este último presidente da União dos Desabrigados e Descamisados. É de Zumbi do Jogo da Bola (chamado, por Benevides, depreciativamente, de Zé Galinha) a seguinte formulação:

Queremos ser vistos, queremos que olhem a nossa feiúra, nossa sujeira, que sintam o nosso bodum em toda parte; que nos observem fazendo nossa comida, dormindo, fodendo, cagando nos lugares bonitos onde os bacanas passeiam ou moram. Dei ordem para os homens não fazerem a barba, para os homens e mulheres e crianças não tomarem banho nos chafarizes, nos chafarizes a gente mijá e caga, temos que feder e enojar como um monte de lixo no meio da rua. E ninguém pede esmola. É preferível a gente roubar do que pedir esmola. (FONSECA, 1994B, p. 623-624)

A formulação diretiva de Zumbi do Jogo da Bola é a tradução de um projeto político global, cuja elaboração, difusão e defesa requer os atributos de um intelectual, cuja

presença sob a aparência exterior do mendigo desvela o modo de funcionamento da configuração a que vimos nos referindo.

Além disso, ainda no mesmo conto, o próprio narrador é capaz de expressar esse tensionamento entre cultura letrada e conteúdo bizarro:

E ele está inquieto, também, com aquele homem de óculos escuros, sem uma orelha, que não levantou a mão em apoio a Jesus. Depois que o homem apareceu, Raimundo passou a sofrer de insônia, a ter dores de cabeça e a emitir gases intestinais de odor mefítico que queimam seu cu ao serem expelidos. (Ibidem, p. 597)

Não se trata apenas do singular contraste entre um léxico vulgar e outro, erudito. O que está posto em questão também é o esquema mental que associa causalidade e efeito nas marcações de um mundo mágico, pré-científico. E não se trata, lembremos, do raciocínio defeituoso de uma personagem, mas de uma práxis narrativa que tenta se sustentar com neutralidade e discrição, mas que, calculada e astuciosamente, rompe o trato, inserindo o riso onde antes pontificava o discurso contido e equilibrado.

Outro exemplo lapidar dessa configuração entre mundo da cultura letrada e bizzarria, é o conto *Natureza-podre ou Franz Potocki e o mundo*. O canibalesco José, de *Nau Catrineta*, é treinado desde jovem para ser artista! Além de tudo, é pálido, para ostentar melhor a feição de poeta. Mas ao matar Ermê, que era sua namorada e que acaba na despensa familiar e com cujas tripas fazem salpicões e alheiras, José se insere em um ponto limítrofe entre duas modalidades de configuração: a tensão entre erudição e bizzarria transita para a tensão entre erudição e cometimento de prática hedionda. Esta configuração dúplici, aliás, é a mesma de *O cobrador*.

Assim, podemos sintetizar o aspecto da forma literária que pretendemos aliar ao entendimento que desenvolvemos na seção anterior: à expressão do dissenso no plano das idéias corresponde a expressão de um dissenso emanado do plano da forma, posto que a bizzarria, o cometimento de práticas hediondas e a cessão da voz narrativa, notadamente nos diálogos, exigem, na configuração proposta por Rubem Fonseca, meios expressionais estranhos ao registro da erudição.

É importante realçar a exigência de uma configuração literária específica destes contos de Fonseca porque, no *setting* universal da cultura, abundam exemplos em que essa oposição não atinge os meios expressionais, residindo, enclausurada, no conteúdo. Desta

forma, a decadência moral de Dorian Gray não requisita um léxico próprio, sendo igualmente válido afirmar que o mesmo ocorre em personagens mais familiares, como os célebres Hannibal Lecter e Tom Ripley. O efeito de recepção social desse tópico – o do bandido elegante, culto, sofisticado – pode ser claramente percebido nessa súmula descritiva colhida na **Istoé Online**, sobre o *cirurgião plástico e criminoso*, Hosmany Ramos:

Rico, excêntrico e assíduo frequentador da sociedade carioca, Hosmany trocou as colunas sociais pelas páginas policiais numa época em que o crime era ainda glamourizado. “Hoje bandido é muito nervoso, mata por qualquer coisa”, diz ele. Em 1996, a Justiça lhe concedeu o benefício do regime semi-aberto. Saiu e não voltou à prisão. Seqüestrou um empresário em Minas Gerais, foi baleado e acabou recapturado. Nesta entrevista, Hosmany fala – e muito mal – dos políticos, dos emergentes e da vida carcerária. (TAVOLARO, 2007)

Algumas passagens são exemplares no sentido de demonstrar como um esquema mental esclarecido e *politicamente correto* se expressa em termos chulos, realçando a tensão entre campo erudito e campo vulgar:

Fico na frente da televisão para aumentar o meu ódio. Quando minha cólera está diminuindo e eu perco a vontade de cobrar o que me devem em eu sento na frente da televisão e em pouco tempo meu ódio volta. Quero muito pegar um camarada que faz anúncio de uísque. Ele está vestidinho, bonitinho, todo sanforizado, abraçado com uma loura reluzente e joga pedrinhas de gelo num copo e sorri com todos os dentes, dentes os dentes dele são certinhos e são verdadeiros, e eu quero pegar ele com a navalha e cortar os dois lados da bochecha até as orelhas, e aqueles dentes branquinhos vão todos ficar de fora num sorriso de caveira vermelha. Agora está ali, sorrindo, e logo beija a loura na boca. Não perde por esperar. (FONSECA, 1994a, p.493-494)

Engana-se quem acreditar que, ao longo do conto, todas as passagens possuem a mesma pontuação afetiva, marcando a aceleração da raiva que toma conta do cobrador. Nos momentos relaxados, a pontuação submete-se às normas idiomáticas, sem desvios. O emprego de formas pronominais retas em lugar das oblíquas obedece ao mesmo princípio. Mesmo no plano lexical, como borbulhas, vêm à tona do texto termos como *cólera*, *sanforizado*, *reluzente*.

Em um dos momentos de tensão mais concentrada, a linguagem é fluida, como no trecho acima, mas não se captam transgressões lingüísticas, além do que a expressividade marcada pela pontuação mimetiza a suavidade e compenetração com que o cobrador executa a dívida:

Os faróis do carro iluminavam o seu corpo. Ajoelhei-me ao seu lado, tirei a gravata-borboleta, dobrei o colarinho, deixando o seu pescoço à mostra. Curva a cabeça, mandei.
Ele curvou. Levantei alto o facão, seguro nas duas mãos, vi as estrelas no céu, a noite imensa, o firmamento infinito e desci o facão, estrela de aço, bem no meio do pescoço dele. (Ibidem, p. 497)

A tensa relação conciliatória e contraproducente entre as expectativas da moralidade pública popular e a idealização metonimizada na figura do criminoso-erudito estaria pronta para entrar em operação, não fosse um aspecto essencial a ser ainda observado: é ao universo moral pequeno-burguês que o texto fonsequiano se dirige. Julgamos encontrar seqüências estruturadoras dessa camada de sentido – algumas atribuíveis ao narrador, outras materializadas na perspectiva da recepção –, dispersas ao longo do texto:

[...] Um cego pede esmolas sacudindo uma cuia de alumínio com moedas. Dou um pontapé na cuia dele, o barulhinho das moedas me irrita. (Ibidem, p. 492)

[...] Ela pergunta o que eu faço e digo que sou poeta, o que é rigorosamente verdade. Ela me pede que recite um poema meu. Eis: Os ricos gostam de dormir tarde/ apenas porque sabem que a corja/ tem que dormir cedo para trabalhar de manhã/ Essa é mais uma chance que eles/ têm de ser diferentes:/ parasitar,/ desprezar os que suam para ganhar a comida,/ dormir até tarde,/ tarde/ um dia/ ainda bem,/ demais./ (Ibidem, p. 494)

Sou uma pessoa tímida, tenho levado tanta porrada na vida, e o cabelo dela é fino e tratado, o seu tórax é esbelto, os seios pequenos, as coxas são sólidas e redondas e musculosas e a bunda é feita de dois hemisférios rijos. Corpo de bailarina.

Você estuda bale? (Ibidem, p. 499)

Ele tem o ar petulante e ao mesmo tempo ordinário do ambicioso ascendente egresso do interior, deslumbrado de coluna social, comprista, eleitor da Arena, católico, cursilista, patriota, mordomista e bocalivista, os filhos estudando na puc, a mulher transando decoração de interiores e sócia de butique.

Corno é executivo, a massagista te tocou punheta ou chupou teu pau?

Você é homem, sabe corno é, entende essas coisas, ele disse. Papo de executivo com chofer de táxi ou ascensorista. De Botucatu para a Diretoria, acha que já enfrentou todas as situações de crise. (Ibidem, p. 501)

Assim, a perspectiva de cobrança, sustentada aberta e intermitentemente pelo protagonista, situada na posição limítrofe entre o desiderato do indivíduo e a sobredeterminação da classe social, é mais um efeito de superfície que estrutura profunda

do texto. Esta repousa mais adequadamente no uso da violência como instrumento de intervenção no conflito público de opiniões: nosso criminoso é intelectual, no sentido *moderno*. Se sua conduta geral não é moralmente sancionada e muitos cometimentos colidem com a ordem jurídica convencionada, ainda assim pertence ele aquele tipo de homem que vai à cena pública, sustentando opiniões de dissenso, que Émile Zola, durante o *affaire Dreyfuss*, chamou *intelectual moderno*. Reduzindo a síntese a essa descrição, todo o resto seria mera atividade linguageira. A redução estrutural – da estratificação complexa de uma sociedade em que valores burgueses são assumidos por contingentes amplos de explorados e excluídos – encontra na violência do léxico de Fonseca e no conteúdo corrosivo das ações de seu protagonista o meio expressivo mais apto para denotar a incapacidade de incorporar a experiência humana nos marcos da homogeneidade pretendida pelas camadas médias e de elite da sociedade brasileira, sempre avessas à figura do intelectual não-cooptado.

A execução, nos termos desse argumento, extrapola o sentido jurídico e se plenifica em sua polissemia: é *ação* (o ato de intervir) e é, também, *extermínio*.

Execução de dívidas vencidas e os direitos humanos

Passemos, agora, a abordar as inter-relações entre a violência – que será buscada naquela implementada pelo sistema contra as camadas dominadas e, também, naquela manifestada pelo cobrador quando busca executar as prestações que, segundo seu entendimento, são-lhe devidas – e os direitos humanos.

Iniciaremos, então, pesquisando a violência do sistema, a qual compreendemos como sendo:

A violência que se implanta para a defesa da ordem estabelecida busca aniquilar os adversários pelo terror ou pela negação do conflito, estabelecendo a apropriação dos mecanismos de solução de conflitos, considerando apenas a ordem do dominante sobre o dominado. (FALEIROS, 2003, p.64)

Nessa passagem, Vicente Faleiros, ao abordar o *significado político da violência*, desvela o sentido violento subjacente na manutenção da ordem. Complementa Faleiros (Op. cit., p. 65) afirmando que: “A ordem é, pois, manter a ordem, numa justificativa do ato violento pelo não questionamento dele mesmo. Ele seria natural, pois a ordem é natural.” É a observação de que essa ordem não é natural que faz o cobrador partir para a execução de

seus créditos, por assim dizer. Enquanto nosso protagonista come cachorro-quente junto “a um crioulo lendo O Dia” (FONSECA, 1994a, p.502), observa as notícias do jornal:

Um grupo de grã-finos da zona sul em grandes preparativos para o tradicional Baile de Natal — Primeiro Grito de Carnaval. O baile começa no dia vinte e quatro e termina no dia primeiro do Ano Novo; vêm fazendeiros da Argentina, herdeiros da Alemanha, artistas americanos, executivos japoneses, o parasitismo internacional. (Ibidem, p. 502)

A contradição entre a opulência com que a elite festeja o natal e o modo como o crioulo “mastiga com os dentes da frente [o cachorro-quente], ou melhor com as gengivas da frente que de tanto uso estão afiadas como navalhas” (Ibidem, p.502), evidencia sua percepção da violência da ordem.

A negativa de direitos humanos (segundo nosso entendimento histórico-dialético desses direitos) às camadas espoliadas é tão brutal que, enquanto nos festejos natalinos da elite “Não faltará cerveja. Não faltarão perus.” (Ibidem, p. 504), ao crioulo, e provavelmente ao cobrador, faltam dentes.

Então, se há consenso na sociedade (Cf. MAGALHÃES, 2003, p. 251), ele deve ser entendido nos moldes proposto por Faleiros (Op. cit., p. 64): “A paz que se estabelece não considera a negociação, mas a obediência e a submissão. As classes dominantes, ao reprimir qualquer contestação, não têm como fundamento o direito, mas a vigência do poder de classe estabelecido.”

Podemos crer que o cobrador tinha a dimensão que “A ordem política se articula à ordem econômica. A ordem não é a justiça (aliás, apresentada como cega), mas a injustiça da força na manutenção da desordem da desigualdade, reforçada pelo descaso e pela exploração dos mais frágeis.” (FALEIROS, 2003, p.65).

No Brasil, predomina a prática do *favor*, caracterizado por Schwarz (2000, p.17), como “nossa mediação quase universal”. Ao abordar a formação da nossa cultura (que se iniciou um tanto fora do lugar), ele aponta para o favor como

(...)o mecanismo através do qual se reproduz uma das grandes classes da sociedade [a dos que não têm] e, envolvendo também outra, a dos que têm. Note-se ainda que entre estas duas classes é que irá acontecer a vida ideológica, regida, em consequência, por este mesmo mecanismo. Assim, com mil formas e nomes, o favor atravessou e afetou no conjunto a existência nacional, ressalvada sempre à relação produtiva de base, esta assegurada pela força. (Ibidem, p. 16)

Mas o cobrador está abaixo, fora do alcance do favor, então, contra ele, essa nuance da cultura brasileira se apresenta assim: “a violência da ordem se articula com a benemerência do *favor* que, por sua vez, mantém ou consolida a injustiça.” (FALEIROS, 2003, p.66) [grifo nosso].

Digamos, numa paráfrase talvez desnecessariamente deslocada, que, quando resolve assumir-se como cobrador, nosso protagonista põe as idéias no lugar. Ou seja, o cobrador entende-se como injustiçado, e resolve promover a sua justiça.

Esse modo de justiça privada também não é novidade na cultura brasileira. É até relativamente comum ouvir-se falar em linchamentos, por exemplo. Sérgio Adorno (2002, p. 97), em um estudo sobre violência urbana no Brasil, trata sobre desse assunto:

Neste cenário, convém ainda ressaltar a veiculação, através da mídia impressa e eletrônica, de casos de linchamento, há pelo menos duas décadas. Embora não se trate de fenômeno recente, a historiografia registra inclusive a ocorrência de casos desta espécie desde a Colônia (1500- 1822). Eles parecem ter-se intensificado nas duas últimas décadas, em particular em cidades como São Paulo e Salvador.

Ainda Adorno (Op. cit., p. 100), comentando sobre a violência, nos fala:

“Pouco conhecidas, as ações de grupos de extermínio e de justiceiros parecem impulsionadas por um senso de *justiça privada frente a circunstâncias consideradas social e culturalmente insuportáveis do ponto de vista da moralidade pública popular*” [grifo nosso].

O detalhe a se asseverar é que o cobrador, primeiramente, não age em grupo (ao não ser no desfecho, quando tem a companhia de Ana, mas isso comentaremos adiante); e, em segundo lugar, as condições que o levam ao desencadeamento daquilo que chamamos de execução das dívidas vencidas não são *culturalmente insuportáveis do ponto de vista da moralidade pública popular*, na verdade até fazem parte do *consenso neoliberal*; o que se dá é que, para nosso protagonista, são subjetivamente insuportáveis.

Essa insuportabilidade vivenciada pelo protagonista do conto que estudamos, leva-o a um sentimento de impotência ante ao fato de que a elite tem o poder de “se impor e de gozar uma vida em condições de riqueza e facilidades” (FALEIROS, 2003, p.69), o que acarreta, do ponto de vista da psicanálise, na elaboração de (COSTA, 2007), a manifestação da *cultura narcísica da violência*. Podemos avaliar que nosso protagonista, motivado pela perda de perspectivas, fruto da averiguação que, no *status quo*, seria inatingível as prestações que a ele se devem (comida, cobertor, sapato, casa, automóvel, relógios, dentes,

colégio, namorada, aparelho de som, respeito, sanduíche de mortadela no botequim da rua Vieira Fazenda, sorvete, bola de futebol etc.) resolve executar essas dívidas.

Ressaltemos o entendimento de Jurandir Freire Costa (Op. cit.) acerca da *cultura narcísica da violência*:

Como toda imagem narcísica, não sustentada pela dinâmica dos Ideais do Ego, o Ego-Ideal delinqüente rege-se pela aspiração totalizante e imediatista da completude. Diante de uma realidade natural esmagadora, o Ego-delinqüente, vive-se alternadamente como absolutamente impotente ou onipotente.

Há, no cobrador, como sujeito, uma dimensão, uma observação de que na estrutura social, a mediação, o consenso, é fruto das relações de poder precipuamente determinadas pela estrutura econômica (lembramos de sua poesia: “Os ricos gostam de dormir tarde/ apenas porque sabem que a corja/ tem que dormir cedo para trabalhar de manhã” (FONSECA, 1994a, p.494), na qual demonstra essa dimensão). O que se dá, porém, é que sua reflexão não o leva, digamos assim, a uma consciência de classe, à compreensão da necessidade de luta política.

No cobrador, o que observamos é que a humilhação narcísica desencadeia uma Ego-delinqüência onipotente, senão vejamos:

Ninguém ou nada que ponha limites à demência onipotente da imagem Ego-Ideal do delinqüente é respeitado. Engravatado ou de pés descalços, o delinqüente arrogante irrealiza o mundo, considerando-se acima da lei e desafiando de maneira grotesca todos que não queriam converter-se em apêndice de sua onipotência. (COSTA, Op. Cit.)

Ele vive “num universo de descompromisso social que lhe aparece fantasmagoricamente como saída” (ibidem), e essa condição egótica finda o tornando um sociopata perseguidor daqueles em quem materializa seus devedores: “Odeio dentistas, comerciantes, advogadas, industriais, funcionários, médicos, executivos, essa canalha inteira. Todos eles estão me devendo muito.” (FONSECA, 1994a, p. 491). Nenhuma proposta viável de mudança geral apresenta-se para o cobrador, a não ser a seguinte: “se todo fodido fizesse como eu o mundo seria melhor e mais justo” (FONSECA, 1994a, p.505).

Adriana Pin (2007) observa que: “Na seqüência de crimes hediondos cometidos pelo cobrador, o leitor parece criar uma defesa aos choques provocados, o que é reforçado pelas ‘justificativas’ constantes do cobrador, na narrativa”; e ainda: “Da condição de vilão, passa para a de herói, meio às avessas e ‘sem caráter’”. Ora, a construção do maníaco, do

sociopata, pela arguta pena de Fonseca se dá de modo que o leitor ficará propenso a sentenciar o cobrador de modo absolutório (vide análise do conto).

Mas, na verdade, o cobrador não pode ser julgado, condenado ou absolvido, deixemos este sujeito de papel longe dos tribunais. O que podemos considerar, nessas últimas linhas, que, embora conclusivas, não são terminativas (o problema segue, e a pesquisa também) é que a violência brutal a qual o cobrador utilizou na execução de seus créditos é oriunda da violência com que o sistema nega a efetivação de direitos humanos básicos. Faleiros (2003, p.75) afirma que

A violência privada não deve ser analisada como um somatório de casos isolados, vinculados à maldade ou à falta de controle dos indivíduos, mas como um fenômeno societário complexo que envolve não só o crime enquanto transgressão, mas as relações entre as forças sociais e políticas da sociedade assim como as relações familiares. O contexto de desemprego, incerteza, fragilização da cidadania e dos laços sociais e comunitários favorece a emergência de comportamentos expressivos da frustração social e da impotência individual ou grupal na luta pela sobrevivência e pela dignidade.

Concordamos amplamente com o entendimento desta última citação, e assim se finda este trabalho, que dá continuidade a nossa abordagem do *direito achado no conto*.

Referências

- ADORNO, Sérgio. Exclusão sócioeconômica e violência urbana. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 4, nº8, jul/dez, p. 84-135, 2002.
- AGUIAR, Roberto A. R. de. **Direito, Poder e Opressão**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Alfa-ômega, 1984.
- ALTHUSSER, Louis. **Ideologia e Aparelhos Ideológicos do Estado**. 3. ed. Lisboa: 1980.
- CANDIDO, Antonio. Dialética da Malandragem. **Revista do Instituto de Estudos Brasileiros**, nº 8, São Paulo, USP, 1970, pp. 67-89 Disponível em: <<http://www.pacc.ufrj.br/literaria/malandro.html>> Acesso em: 27 de jul. 2007.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Para entender Kelsen**. Prólogo de Tércio Sampaio Ferraz Júnior. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- COSTA, Jurandir Freire. **Narcisismo em tempos sombrios**. Disponível em: <http://jfreirecosta.sites.uol.com.br/artigos/artigos_html/narcisismo.html> Aceso em: 21 de de ago. de 2007.
- FALEIROS, Vicente de Paula. A questão da violência. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo et al (orgs). **Educando para os Direitos Humanos**: pautas pedagógicas para a cidadania na Universidade. Brasília: Editora Síntese Ltda, 2003.
- FONSECA, Rubem. O cobrador. In: _____. **Contos Reunidos**. Organização Boris Schnaiderman. São Paulo: Companhia das Letras, 1994a.
- FONSECA, Rubem. A arte de andar nas ruas do Rio de Janeiro. In: _____. **Contos Reunidos**. Organização Boris Schnaiderman. São Paulo: Companhia das Letras, 1994b.
- FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

GODOY, Arnaldo Moraes. Direito e Literatura. **Revista CEJ**, Brasília, n. 22, p. 133-136, jul./set. 2003.

_____. **Direito e literatura, os pais fundadores**: John Henry Wigmore, Benjamin Nathan Cardozo e Lon Fuller. Disponível em: <http://www.mundolegal.com.br/?fuseaction=artigo_detalhar&did=24072>. Acesso em: 30 de jul. de 2007.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Literatura e Direito**: uma outra leitura do mundo das leis. Rio de Janeiro: Letra Capital, 1998.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é Direito**. São Paulo: Circulo do Livro, s/d.

_____. Desordem e Processo. In: LYRA, Doreodó Araújo (org). **Desordem e Processo**: estudos sobre o direito em homenagem a Roberto Lyra Filho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986.

MAGALHÃES, Fernando. A violência inevitável: a importância da ética na reconstrução dos direitos humanos. In: PIRES, Cecília (org). **Vozes silenciadas**: ensaios de ética e filosofia política. Ijuí: Ed. Unijui, 2003.

MUSSI, Amaline Boulus Issa. A ideologia como função estética no conto Feliz ano novo, de Rubem Fonseca. **Revista Linguagem em (Dis)curso**, volume 2, número 2, jan./jul. 2002. Disponível em: <<http://www3.unisul.br/paginas/ensino/pos/linguagem/0202/05.htm>>. Acesso em: 24/06/2007.

PIN, Adriana. **Multidão, massificação e cobranças**. Disponível em: <http://www.ufes.br/~mlb/multiteorias/pdf/Adriana%20Pin_Multidao_massificacao_Cobranças.pdf>. Acesso em: 21 de ago. de 2007.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. 5ªed. Trad. Cabral de Moncada. Coimbra: Sucessor, 1974.

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

RIBEIRO, Danilo Ferreira. Qual luta pelo Direito? **Revista da AMATRA**, Recife, v.24, nº01, p. 19-26, 2006.

SCHWARZ, Roberto. As idéias fora do lugar. In: _____. **Ao vencedor as batatas**: forma literária e processo social no início do romance brasileiro. São Paulo: Duas cidades; Editora 34, 2000.

TAVARES, André Ramos. Evolução e teoria Geral dos Direitos Humanos. In: **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

TAVOLARO, Douglas. Bandido de hoje é nervoso. **Istoé online**. Disponível em: <http://www.terra.com.br/istoe/1656/brasil/1656_bandido_de_hoje.htm>. Acesso em: 02 de ago. de 2007.

TOLEDO, Cecília. **Mulheres**: o gênero nos une, a classe nos divide. 2. ed. São Paulo: Instituto José Luís e Rosa Sundermann, 2003.

VON IHERING, Rudolf. **A luta pelo direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

WOLKMER, Antônio Carlos. Contribuição para o projeto da juridicidade alternativa. In: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de (org). **Lições de Direito Alternativo 1**. São Paulo: Acadêmica, 1991.

EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS E POLÍCIAMENTO: construindo segurança pública em comunidade

Elisa Pires da Cruz⁴⁹⁴
Marcos Braga Júnior⁴⁹⁵

I. Introdução

Notícias de envolvimento de policiais com o crime são, desde a formação da instituição policial moderna, plenamente difundidas e culturalmente sedimentadas no senso comum, fazendo com que haja uma generalização do perfil do principal ator da segurança pública como violento, corrupto e ignorante. Por conseguinte, tem-se como medida freqüente o hábito de criticar o trabalho dos policiais, repudiar suas ações numa postura de indignação, retroalimentada pela sucessão de eventos veiculados pela mídia. Trata-se, neste sentido, de estigmatizar o policial, assim como a cultura ocidental, e particularmente a brasileira, faz com o negro, o índio, o preso, o egresso.

Algumas questões circundam o problema e devem ser consideradas se, a médio ou longo prazo, quisermos êxito numa tentativa de modificação da realidade.

Assim, em um primeiro momento, refletimos acerca de alguns dos problemas que comprometem o policiamento brasileiro para, em seguida, tratar da compatibilidade, ao menos formal, existente entre a atuação policial e os direitos humanos, e da educação como uma possível alternativa para a efetivação desses direitos internacionalmente consagrados e reconhecidos pela Constituição Federal de 1988.

A discussão, contudo, não pode deixar de contextualizar o problema, de sorte que arriscamos contribuir com uma conceituação de segurança (pública) na modernidade/pós-modernidade, sugerindo uma interação comunidade/polícia na produção dessa segurança.

II. Problemas que circundam a realidade do policial brasileiro

O policial latino-americano tem uma série de deficiências que afetam diretamente o desempenho de suas funções. No Brasil, podemos apontar como a primeira delas a falta de investimento em todos os seus aspectos: financeiro, de estrutura e de formação.

⁴⁹⁴ Associada da Associação Nacional de Direitos Humanos Pesquisa e Pós-Graduação - ANDHEP. E-mail: lilipcruz@yahoo.com.br.

⁴⁹⁵ Doutorando em Direito pela Universidade de São Paulo – USP. Bolsista do CNPq. Associado da Associação Nacional de Direitos Humanos, Pesquisa e Pós-Graduação - ANDHEP. E-mail: nbragajr@usp.br.

Com respeito ao patamar econômico do próprio agente da força pública, é certo que a grossa maioria dos integrantes dessa categoria está vinculada ao conjunto de carências da maior parcela populacional, onde igualmente os serviços do Estado não logram suprir suas necessidades e, em vista disso, fomentam-se as práticas delituosas, oriundas de uma vida à margem da lei, bem como se encontram os destinatários imediatos destas práticas. Zaffaroni já indica em sua obra que “as agências policiais (...) recrutam seus operadores nas mesmas camadas sociais com maior incidência das seleções criminalizante e vitimizante” (ZAFFARONI, 2003, p. 56). Assim sendo, não é novidade que muitos policiais escondem as fardas na mochila até deixarem a favela onde moram para trabalhar em outra região, distante dali. Não obstante, esses agentes são mal remunerados pelo trabalho que desempenham, não só com relação ao perigo que correm, colocando muitas vezes suas próprias vidas em risco, mas principalmente, com relação à resistência à corrupção pelas atividades que exercem, uma vez que sua participação na força estatal diretamente se mostra como um caminho para a superação de suas deficiências sócio-econômicas, tanto quanto de sua precariedade na execução do serviço. Zaffaroni comenta:

Em parte, os benefícios do chamado sistema penal subterrâneo se destinam a suprir o orçamento estatal, chegando-se ao paradoxo de que a agência de prevenção do delito se financia através da prática de alguns delitos. *Isto gera uma deterioração ética e de auto-estima, além de uma péssima imagem que nunca é transferida para os responsáveis pela sustentação das estruturas institucionais determinantes desses comportamentos.* (Idem. Grifo no original)

As condições de trabalho do policial, portanto, também deixam a desejar. Além de não ser possível a sindicalização da categoria, em face da necessária hierarquia – e “com isso lhe é vedada a possibilidade de desenvolver horizontalmente uma consciência profissional, sua estabilidade no trabalho é sempre precária (transferências freqüentes)” (Idem) –, os equipamentos que lhe são fornecidos não atendem à necessidade operacional, sofrendo uma defasagem tecnológica em relação ao poder de fogo da criminalidade. Desta feita, sem o suporte tecnológico adequado, a instituição policial vê prejudicada sua atuação nas ruas no momento de resposta ostensiva, no controle de distúrbios, nas perícias, diligências, entre outros. Não obstante a precariedade material, a formação policial também se mostra deficiente, tendo em vista que eles não recebem treinamento adequado para a profissão.

No mesmo sentido, a conduta policial, duplamente criticada por sua ineficiência e por sua truculência, carece de um preparo mais atualizado e consciente dos valores que

estão em jogo no exercício da força pública. Num contexto histórico mundial de fortalecimento e disseminação das instituições democráticas – ao menos no nível formal –, à medida que a figura do Estado-nação como figura central da política e do direito desfalece, e de uma discursividade cada vez mais incisiva sobre a concreta realização e a expansão do conceito de cidadania, a atividade policial encontra cada vez mais dificuldade em preservar sua prática, condizente com um modelo de ordem pública anterior às mudanças do último quartel de século. No caso específico brasileiro, a experiência pós-ditadura, com o crescimento de movimentos sociais e organizações civis voltadas para a proteção dos direitos humanos, observa um freqüente embate entre a sociedade civil ainda em vias de aprendizado sobre seus direitos e uma força pública ainda estruturada sob bases organizacionais pertencentes ao regime de exceção. A adaptação, destarte, torna-se indispensável não apenas no patamar institucional, mas na própria instrução do agente público – igualmente um cidadão em instrução sobre os direitos fundamentais. Assim, não é plausível exigir que o policial passe a agir de acordo com as regras democráticas, implementando direitos humanos, sem antes desenvolver todo um trabalho de desconstrução da ideologia da “segurança nacional”. Não se pode querer que o agente da segurança pública passe da ditadura para a democracia, entendendo e atuando em consonância com a nova ordem instaurada, como num passe de mágica.

Por outro lado, o policial tem de ter a consciência de que desempenha um papel que, pela sua relevância, constitui exemplo de conduta, com a capacidade de influir na moralidade social, pois o policial é integrante de uma sociedade e, em razão dessa pertença, vê-se não só influenciando positivamente o comportamento urbano como igualmente reiterando e reforçando os vícios que este apresenta, entre preconceitos, segregações e ignorância sobre os direitos, no característico processo de marginalização que a sociedade, enquanto ente totalizante, inflige a si mesma. Dada essa vinculação intrínseca, portanto, o policial que desrespeita os direitos humanos, desrespeita a si próprio, corrói a corda societária que o sustenta, isto é, agride a sociedade a qual pertence, e esta responderá com a violência semeada. Desta feita, se a imagem ética do policial se enfraquece, ele perde legitimidade na atuação (AMBOS; CHOUKR, 2004. p. 82).

O contexto social é, todavia, de suma importância. Somente agora os brasileiros atravessam um período de esclarecimento e difusão dos requisitos necessários ao exercício da cidadania. Sua conduta política, contudo, ainda não logrou superar a apatia em que o cidadão, formalmente dotado de direitos civis, exime-se porém, com sua postura passiva, de

qualquer responsabilidade, transferindo a “culpa” das falhas policiais – dentre outras deficiências – para o Estado. Nestes termos, a falência da atuação policial se deve ao duplo e reflexivo colapso de um policiamento defasado e de uma sociedade ainda sem cultura cívica, de maneira que, para se pensar uma solução – ou, mais propriamente, um melhoramento – para a segurança pública, não pode haver em seu planejamento uma visão setorializada, focalizada apenas na instituição estatal e em seus membros, promovendo com isso uma separação do policial da sociedade. O policial é membro dela, é também cidadão, e somente o trabalho em conjunto, com a reflexão e transmissão de valores que devam integrá-lo no contexto social (e que reforcem o grau desta socialização) fará com que qualquer medida operacional ou instrução prática tenham real efeito, possibilitando uma transformação social.

Mais uma vez, com Zaffaroni:

A chamada *ideologia da segurança nacional* passou para a história como resultado das mudanças no poder mundial, e está sendo substituída por um discurso político de *segurança cidadã* como ideologia (não como problema real, que é algo totalmente diferente). A esta transformação ideológica corresponde uma transferência de poder das agências militares para as policiais. (...) esta *imagem bélica, legitimante do exercício do poder punitivo por via da absolutização do valor segurança*, implica aprofundar sem limite algum o que o poder punitivo provoca inexoravelmente, que é a *debilitação dos vínculos sociais horizontais (solidariedade, simpatia) e o reforço dos verticais (autoridade, disciplina)*. O modelo de organização social comunitária perde terreno perante o de organização corporativa. As pessoas se acham mais indefesas diante do estado, devido à redução dos vínculos sociais e do desaparecimento progressivo de outros *loci* de poder na sociedade. A própria sociedade – entendida como conjunto de interações – reduz-se e torna-se presa fácil da única relação forte, que é a vertical e autoritária. A imagem que se projeta verticalmente tende a ser a única, porque a redução dos vínculos horizontais impede sua confrontação com vivências alheias. O modelo de estado que corresponde a uma organização social corporativa é o do *estado de polícia* (2003, p. 59).

De se ver, portanto, que o fortalecimento dos vínculos sociais é indispensável para se buscar resultados quanto aos objetivos de pacificação social efetiva, por via de uma modificação da força policial. Todavia, esta modificação tem sido empreendida atualmente segundo dois modelos que, conquanto aparentemente opostos, advêm das mudanças abrangentes por que passam as sociedades ocidentais, e reforçam assim o conjunto dos efeitos que intensificam o problema da segurança pública, denunciando uma inevitável alteração também sobre a compreensão deste conceito no presente.

III. Segurança pública na pós-modernidade

As sociedades ocidentais atravessam uma era de profundas mudanças desde a metade do século passado, tornadas evidentes sobretudo a partir dos anos setenta. Tais são as diferenças, que dificultam sobremaneira a acuidade sobre seu diagnóstico, permitindo um amplo espectro de análises que as consideram desde a mera continuidade e potencializada dos caminhos e dos processos constituintes da modernidade, à verdadeira quebra de paradigmas e instauração de uma nova era.⁴⁹⁶ Independentemente do quadrante institucional escolhido, seja o capitalismo industrial e massificado, seja a estrutura política do Estado-nação, burocratizada e militarizada, as ditas modificações provocadas por sua expansão e extenuação acentuam os clássicos problemas da organização social e introduzem, em sua efervescência, um certo número de paroxismos.⁴⁹⁷

Das grandes mudanças, toma-se primeiramente a que envolve a alteração do modo de produção e, com isso, a organização do trabalho e a prestação de serviços. A flexibilização e internacionalização do modo de produção, como decorrência da própria natureza do capitalismo, altera de início a configuração das relações sociais locais, por imprimir maior desequilíbrio econômico, com a flutuação dos empregos, bem como com o aumento de bens de consumo de massa, que tornam tal disparidade mais visível, entre os que podem ou não consumir. Esta condição é aumentada a partir dos fluxos migratórios permitidos pelo incremento dos transportes e pelo estreitamento das culturas, a partir da globalização, acarretando igualmente um choque social que afeta o conjunto das normas tácitas de conduta locais pela interferência de novos valores, tanto quanto um recrudescimento dos valores nativos, e o desenvolvimento de uma estranheza, uma hostilidade ante as populações afluentes, em face dessa ameaça de desestabilização. Na extensão nacional brasileira, os efeitos globalizantes são sentidos entre os próprios

⁴⁹⁶ Krishan Kumar, ao discorrer sobre as teorias da sociedade contemporânea, aponta esse impasse fundamental: “Tal como o pós-industrialismo e o pós-fordismo, o pós-modernismo é basicamente um ‘conceito de contrastes’ [...] O ‘pós’ de pós-modernidade é ambíguo. Pode significar o que vem depois, o movimento para um novo estado de coisas, por mais difícil que seja caracterizar esse estado tão cedo assim. Ou pode ser mais parecido com o *post de post-mortem*: exéquias realizadas sobre o corpo morto da modernidade, a dissecação de um cadáver. [...] Nesse caso, não há uma percepção necessária de um novo começo, mas apenas um senso algo melancólico de fim.” (KUMAR, 1997, pp. 78-79).

⁴⁹⁷ Novamente Kumar: “A pós-modernidade pode ser considerada um tipo de capitalismo (como acontece com Harvey), ou um tipo de industrialismo (como para Jencks). A análise pode recorrer a todos os instrumentos teóricos disponíveis aos estudiosos desses conhecidos sistemas. O que tem de ser reconhecido, contudo, é que os sistemas mudaram de forma radical. Por mais que as sociedades modernas possam reter seus antigos princípios, [...] esses princípios funcionam em um novo ambiente.” (Idem, pp. 131-132). Anthony Giddens igualmente procura analisar a sociedade moderna sob uma perspectiva transversal, incluindo estas diferentes ‘dimensões institucionais’ e suas inter-relações necessárias. (Cf GIDDENS, 1991, p. 21. Vide também cap. II, pp. 61 a 82).

nacionais, cuja variedade cultural reproduz em certa escala esse choque, nas transições regionais e rurais-urbanas, que terminam por agravar a exclusão sócio-econômica.⁴⁹⁸

A força de semelhantes movimentações tem solapado a capacidade interventora e compensatória do próprio Estado, que em fins do século XX retrocedeu em sua renovada tentativa de integração dos indivíduos a uma vida cívica e economicamente plena, dada a impossibilidade de acompanhar o crescimento populacional, a velocidade da produção, e o trânsito dos fluxos financeiros que, embalados pela tecnologia informacional, fetichizaram inteiramente as riquezas. A figura centralizadora do Estado-nação, provedora das necessidades básicas e única responsável pela preservação de direitos, vê-se, no contexto pós-moderno, duplamente pressionada pela globalização e as novas instituições supranacionais, por um lado, tomando decisões e medidas que exorbitam e afetam os âmbitos internos de todas as organizações políticas; assim como pelas iniciativas internas, organizadas ou não, lícitas ou não, que preenchem as lacunas de sua performance governamental.

A reunião dessas mudanças leva ao conhecido aumento da criminalidade, sentido pela população e denunciado exploratoriamente pela mídia, ao passo que a tarefa de manutenção da ordem, dentre outras prerrogativas estatais, tem seu desempenho questionado. O exemplo brasileiro, junto a outras repúblicas sul-americanas, torna-se ainda mais característico em vista da evolução política por que passaram no início deste período internacional de globalização do mercado e de levante do neoliberalismo, na medida em que, em resposta aos apelos de socialismo surgidos nos anos sessenta, tais repúblicas foram retomadas por governos ditatoriais militarizados que, assumindo as funções de policiamento, nivelaram suas medidas de defesa da nova ordem instaurada entre a perseguição política e o combate à violência urbana. Desta feita, no processo de abertura política (e, afinal, de definitivo ingresso no contexto da globalização econômica), houve a emergência, com a escalada da violência, de duas tendências aparentemente diversas, porém escudadas no mesmo acontecimento de regressão do poder estatal: a) em princípio, a percepção da violência urbana – resultante da continuada exclusão social – como fruto do enfraquecimento do controle estatal, com a conseqüente demanda de parte da população por uma política persecutória e punitiva mais acirrada, com o aumento de penas, o recrudescimento de medidas disciplinares, a construção de mais presídios, e uma cultura

⁴⁹⁸ Cf especialmente o cap. 5 do primeiro volume da coletânea do Centro de Estatística Religiosa e Investigações Sociais – CERIS (MOSEK; RENCH, 2004), sobre a situação dos migrantes no Brasil.

mediática que passou a nortear as atividades policiais e judiciais, com ênfase nas ações ostensivas e nas prisões em flagrante; e b) um aumento da busca e da oferta de meios alternativos de proteção patrimonial e pessoal, com o crescimento da segurança privada, assim como de ações clandestinas de justiceiros, e a pacificação imposta pela própria criminalidade em suas zonas de hegemonia.

Na primeira tendência, tendo em vista a diminuição das atribuições do Estado, encoraja-se que suas prerrogativas mínimas, sendo sua própria razão de ser, estão restritas à manutenção da ordem, motivo pelo qual sua atuação pode e deve ser a mais dura possível. Se o conceito de “polícia” havia sido reduzido, com a ascensão do liberalismo na modernidade, à função de vigilância e controle social, desempenhada por instituições específicas,⁴⁹⁹ com o neoliberalismo (na pós-modernidade), a ação estatal se viu em boa medida reduzida a essa função. Tal é a vinculação com o monopólio da força legítima que, na falência da força pública, o exército não raro tem sido chamado a suprir essa deficiência.⁵⁰⁰ Esta recrudescência da ação policial repressiva tem o efeito ideológico de reação, combate ao crime e à desordem, não trazendo, porém, redução efetiva nos níveis de criminalidade, especialmente por sua concentração sobre focos escolhidos de ilicitude e sobre medidas pontuais de resposta lesiva e constritora, deixando ao largo a prosperidade de “ilegalismos” que se tornaram inerentes ao meio social e que, mesmo mantendo os ânimos equilibrados, contribuem indiretamente com a manutenção dos conflitos, por serem já frutos das dissimetrias de poder.⁵⁰¹

Na segunda tendência, tem-se a proposta inversa, de que o Estado, enquanto responsável exclusivo pela ordem pública, não tem condições de permanecer no papel de vigilante e distribuidor da justiça, ao menos na sua integralidade, e que a falência das instituições estatais encarregadas de cumprir esses misteres prova que funções como

⁴⁹⁹ Uma análise dessa redução foi realizada por Marcos Braga Júnior, em comunicação apresentada durante o II Encontro da ANDHEP, em 2006, na Universidade de São Paulo, sob o título “O conceito de Polícia e a noção de segurança no contexto atual dos direitos humanos”, no Grupo de Trabalho “Tortura e graves violações de direitos humanos”, na ocasião, sob a coordenação do Prof. Dr. Luciano Mariz Maia (ANDHEP, 2006, pp. 50-51).

⁵⁰⁰ Os links que seguem remetem a notícias de atuação do exército com poder de polícia. Apesar de vivermos num Brasil democrático, não raras vezes o exército tem sido chamado para preencher as lacunas nas atuações da polícia militar, especialmente quando se fala em violência no Rio de Janeiro ou em combate ao crime organizado: http://www.jornaldamidia.com.br/noticias/2006/03/11/Brasil/Policia_do_Exercito_faz_bloqueio_shtml; http://veja.abril.com.br/010801/p_044.html; http://www.jornaldedebrates.ig.com.br/index.aspx?cnt_id=15&art_id=5422; http://www.estadao.com.br/cidades/not_d47804_0.htm; <http://www.militar.com.br/modules.php?name=News&file=print&sid=408>.

⁵⁰¹ Este termo é cunhado por Michel Foucault, em sua análise das relações de poder na modernidade. Introduzido no curso do Collège de France de 1973, *La société punitive*, e posteriormente adotado como instrumento de análise em *Vigiar e punir*, este termo, mais do que uma violação pontual da lei, implica numa interação de comportamentos que, a partir de interesses cambiantes, relacionam-se em momentos de aliança e confronto, fazendo da lei seu campo de luta (2002, p. 98-99).

administração de presídios, vigilância de determinadas zonas, fiscalização e punição de determinadas atividades não devem mais, pela sua exorbitância ou sua especificidade, restar a seu cargo, podendo, ao invés, ser transferidas para entidades com raio de ação mais abrangentes (ou seja, supra-estatais), ou ainda, com padrões de organização e de gerenciamento próprios do setor privado. Neste ínterim, a função pública equipara-se a prestação de serviços, e fica à mercê, em virtude disso, das exigências e modos de protesto que o indivíduo, sujeito de direitos do liberalismo, entende como inseridos nas leis de mercado e nas normas de proteção ao consumo. A “segurança pública” toma-se, ao fim e ao cabo, mercadoria, abertamente comercializável e, por isso, passível de fragmentação em diferentes ofertas, segmentadas de acordo com as necessidades dos mercados específicos e com seu particular poder aquisitivo (JOHNSTON, *in* BRODEUR, 2002, pp. 235 a 241 e 248).

O que se tem, portanto, independente da predominância de qualquer dessas tendências – que apesar de opostas, não se mostram, em absoluto, excludentes entre si – é uma fragmentação tal do meio social, que a tarefa do policiamento não se mantém (se ela um dia conseguiu ser) inteiriça, não podendo ser a mesma para diferentes zonas de sociabilidade, com graus e tipos diferentes de conflito – o que não é novidade –, bem como não podendo advir de uma só e mesma fonte, dado que a rigidez institucional ou os valores gerais que subjazem sua estrutura não são suficientemente adaptáveis às diferenças verificadas. Com efeito, Robert Reiner afirma:

A posição da polícia como uma organização que simboliza a ordem e a unidade nacionais é fundamentalmente ameaçada pelo advento destas mudanças sociais muitas vezes rotuladas de ‘pós-modernidade’, sobretudo a fragmentação e o pluralismo. [...] o policiamento humano especializado está se tomando uma parte cada vez menor de uma série de processos impessoais de controle introduzidos no ambiente, instrumentos tecnológicos de controle e vigilância, e as atividades de defesa e autopolicamento dos cidadãos comuns. [...] A polícia está se tornando parte de uma amostra mais variada de corporações com funções de policiamento, e uma gama mais difusa de processos de policiamento, dentro das Nações-Estado e entre elas [...]. Os policiais não podem mais ser totens simbolizando uma ordem social coesa que não mais existe (2004, pp. 303-304).⁵⁰²

⁵⁰² Também Les Johnston apresenta uma lista de seis formas de policiamento existentes na Inglaterra que afetam diretamente o caráter hegemônico do Estado e o espectro de atividades que incorporam a ação policial, demonstrando assim que, dadas as mudanças da modernidade tardia, a equiparação entre “polícia”, enquanto instituição pública, e “policiamento”, como sua função exclusiva, não é mais sustentável (2002, pp. 238-239 e 246-247).

Observa-se, assim, que a meta de segurança e, por conseguinte, a tarefa de policiamento, estão distribuídas entre variados setores, governamentais ou não, no meio social, e a falência reconhecida ou declarada do Estado em ser-lhe o único provedor, ao determinar o estado de fato das relações sociais, não traz todavia, qualquer solução real, uma vez que suas alternativas, conforme demonstradas, por mais extremadas que sejam, não são capazes de aplacar a desordem social e atingir a meta de segurança.

A razão de seu insucesso, por sua vez, repousa em dois motivos principais, inter-relacionados: mais diretamente, porque o policiamento é uma ação sem solução de continuidade, lidando com “desvios”, deficiências que são inerentes à dinâmica social e representam um sintoma de conflitos intrínsecos, cujas causas não podem ser atingidas através da vigilância de sua irrupção. A noção de polícia, modernamente reduzida para a função de vigilância, tem somente o alcance do controle dos efeitos sociais, e este alcance tem um limite crítico, que é o da própria ordem social; conforme o grau de desequilíbrio, esta ordem torna-se insustentável, e não há como instaurá-la por meios que existem apenas para a sua preservação.⁵⁰³

Em segundo lugar, por desprezarem essa condição, os dois modelos de pacificação social, por assim dizer, promovem uma “absolutização” da segurança, de acordo com expressão de Zaffaroni, salvo que por vias diferentes do que seja sua expressão nominal. O primeiro modelo assim a entende pela via repressiva, em que o endurecimento das medidas de policiamento visa a conferir a sensação de segurança, sustentando destarte a visão hobbesiana de sociabilidade. Já o segundo modelo absolutiza a noção de segurança pela via preventiva, operando uma expansão conceitual que vem englobar justamente a dimensão positiva do conceito clássico de polícia, excluída de sua significação na modernidade, com a substituição do chamado “Estado de polícia” pelo Estado liberal. Como o conjunto das medidas positivas de polícia permaneceu imprescindível à organização social, em todos os momentos em que foi preciso compensar os malefícios do capitalismo industrial, a despeito desta transformação predominantemente ideológica, O Estado liberal logo se viu suceder pelo Estado de bem-estar, que encampou tais medidas, adaptando-as ao contexto econômico e tecnológico, sob a alcunha de “segurança”.⁵⁰⁴ A “segurança social”, como

⁵⁰³ Reiner assevera: “O bom policiamento pode ajudar a preservar a ordem social, mas não pode produzi-la. E, cada vez mais, é isso que está sendo exigido da polícia.” (2004, p. 17).

⁵⁰⁴ Johnston, citando Shearing, aponta a noção de “segurança” como uma categoria genérica, capaz de englobar toda a multiplicidade funcional do policiamento e seus diferentes agentes, redefinindo-o como o provimento de segurança (2002, p. 247-248). Não para menos, Michel Foucault, em seu curso *Securité, territoire, population*, apresentado no Collège de France em 1978, tenta classificar a sociedade moderna como uma “sociedade de segurança”, ao analisar os mecanismos

traço mais característico da política na primeira metade do século XX, abrange as iniciativas de previdência social, proteção ao trabalhador, e garantias sobre todas as atividades de risco perpetradas numa sociedade capitalista, incluídos os seguros contra crimes. A queda do Estado de bem-estar e a nova liberalização da economia não encerraram, todavia, com essa rede de práticas caucionárias, nem tampouco fizeram decair o grau de exigência sobre o valor “segurança”; mas desencadearam um processo de transferência de sua titularidade para o setor privado, em que uma postura ativa do indivíduo é requerida – ao menos no sentido de sua escolha enquanto consumidor –, além de uma superposição da estrutura punitiva e distributiva de justiça do Estado por uma gestão de cunho indenizatório.

Em vista disso, dadas as condições globalizantes do desenvolvimento social contemporâneo, tem-se hoje um aumento da percepção de insegurança, globalmente pelas ameaças do terrorismo, da guerra nuclear e dos desastres ambientais, e localmente pelo crime organizado, pelo narcotráfico, e pela pulverização dos diversos ilícitos que a aproximação da tecnologia e a intimidade da disparidade social permitem. Em todo caso, muito desse aumento de percepção se deve, talvez, menos aos riscos reais de tais ameaças (muito embora, efetivas) e mais em face do fetichismo provocado pela mercantilização dos elevados padrões de segurança que nossa sociedade moderna construiu, e que o mercado financeiro pós-moderno tornou uma *commodity* flutuante.⁵⁰⁵ O fracasso dos dois modelos atuais de segurança pública – que são, no limite, complementares – resta, portanto, no fato da imponderabilidade do bem (jurídico ou econômico) que visam, feito um desejo eterno de consumo incitado por estruturas que se alimentam de sua ausência, da percepção ideológica de insegurança. E esta insegurança é mantida a partir da divisão social provocada pela

implantados para o controle das populações, em seus ciclos vitais de saúde, trabalho e movimentação, a partir das clássicas “técnicas de polícia”, no advento do Estado moderno (2004, pp. 12-13) Cf. especialmente as aulas de 29 de março e 05 de abril de 1978 (Idem, pp. 319 a 370).

⁵⁰⁵ Anthony Giddens faz igualmente uma análise da questão da segurança na modernidade, associando-a aos conceitos de “risco”, “perigo” e “confiança”. Decerto, segundo Giddens, o progresso tecnológico promoveu a minimização de uma série de perigos, desenvolvendo padrões institucionalizados de controle de sua ameaça (ou seja, de risco), e assim, altos níveis de confiança nos sistemas racionais que gerem a sociedade. Todavia, considerando uma reflexividade inerente à modernidade, renovados perigos surgem, de modo a potencializar as consequências dos riscos controlados, não obstante sua baixa probabilidade. Este sociólogo enfatiza, contudo, uma série de riscos contemporâneos que são intensivos em sua capacidade lesiva e extensivos em seu raio de ação: terrorismo, guerra nuclear, aquecimento global – fora, portanto, do âmbito ordinário do policiamento, e provocadores, em verdade, de uma insensibilidade quanto a sua remota, porém constante, chance de ocorrência (1991, pp. 37 a 51 e 126 a 136). Sua exploração midiática, em contrapartida, pode concorrer para a incitação da sensação de insegurança, aliando seu caráter catastrófico à cotidianidade do crime, como recurso publicitário de venda do produto “segurança”. Para uma análise da segurança como aspecto objetivo e como experiências subjetiva, e seu fetichismo mercadológico, cf. JOHNSTON, in: BRODEUR, 2002, pp. 248-250.

exclusão econômica e pela atomização das responsabilidades, acentuadas com o neoliberalismo.

Assim sendo, uma alternativa viável para esse paradoxo está em recuperar algum grau de coesão social, a partir de iniciativas locais, com o desenvolvimento de um renovado senso de comunidade; semelhante ligação, além de focar as características da localidade, atingindo as causas sócio-econômicas dos distúrbios civis tanto quanto incrementando a vigilância presencial, poderá servir de esteio e legitimação para a atuação estatal que, mesmo com a concorrência de outros atores na promoção de segurança, ainda se sustém como o fiador último da paz pública e o distribuidor discursivamente legítimo da justiça. Se a forma institucional de responsabilização ainda é requisitada pelos destinatários da segurança pública, esta forma deve ser resguardada, não obstante sendo estendida para além da exigência de “segurança jurídica” – mera garantia compensatória e permissora de futuras reivindicações particulares –, rumo a um exercício de provimento das condições de realização social, em coordenação com os lugares possíveis de sua concretização. É de se crer que a realização dos direitos humanos, enquanto nova meta de segurança, seja o correspondente direto desta realização, e que, através de sua elucidação entre comunidade e força policial, ambos os pólos da ordem pública possam se readequar, nos parâmetros da legalidade.

IV. Atuação policial e legalidade no Brasil

Muitos autores têm trabalhado a questão da compatibilidade da atuação do policial, em especial nos casos de medidas urgentes, com os direitos humanos.

É sabido que a nossa Constituição de 1988 instituiu um Estado Democrático de Direito, reconhecendo quase que a totalidade dos princípios de direitos humanos internacionalmente proclamados. O texto magno significou, formalmente, o rompimento com um estado de exceção, trazendo dispositivos democráticos e humanistas, com vistas a construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º - objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil).

Como pode, então, haver tantos problemas de desrespeito aos direitos humanos se a legislação pátria os reconhece expressamente? Dois são os pontos a serem enfrentados.

Primeiramente, não houve uma transição da ditadura para a democracia, de modo a preparar a coletividade para a nova ordem. Houve, na verdade, uma quebra de paradigma, estabelecendo-se o regime democrático, com novos valores, seguindo uma tendência que pouco afetou o Brasil nos anos de exceção. No caso policial, o cumprimento da lei deve ser um costume mediante a conscientização, o debate e a prática diária. A lei penal precisa ser ensinada porque suas constantes mudanças não podem prejudicar a prática policial (AMBOS; CHOUKR, 2004, p. 87). Em segundo lugar, a legislação infraconstitucional não está completamente adaptada ao texto constitucional, justamente em decorrência do primeiro problema apontado. Parece óbvia a solução: as leis que não são recepcionadas pelo texto constitucional são consideradas inconstitucionais, ou seja, perdem legitimidade e eficácia. Ocorre que, no caso brasileiro, não é o que acontece.

De fato, existem Diplomas não totalmente conformados à Constituição e que ainda vigoram, por insistência de muitos operadores do direito – e o policial é um deles – que sofrem do mesmo problema de não adaptação a um Estado Democrático de Direito. É o caso do Código de Processo Penal.

O Código, surgido a partir de um Decreto-lei, em pleno estado de exceção (1941), prevê, por exemplo, a cláusula da garantia da ordem pública como fundamento da prisão preventiva. Sua abrangência é demasiadamente ampla e não há qualquer delimitação por parte do processo penal, permitindo que jurisprudência e doutrina “legislem” e influenciem na fundamentação do decreto prisional de alguém. Trata-se de uma afronta à Constituição Federal, sobretudo considerando o princípio da não culpabilidade.

Assim, segundo Fauzi H. Choukr, se por um lado a inserção das garantias constitucionais desde logo na investigação criminal aparece como um “passo adiante” na construção de um processo penal que garante um mínimo de proteção da liberdade individual contra o arbítrio estatal, preconizando uma nova postura ética do Estado para com o indivíduo submetido à constrição da liberdade, elevando sua condição de pessoa humana independentemente do feito cometido e colocando pautas mínimas de materialização dessa nova “condição humana” no processo, por outro, a prática revela uma realidade sombria, a de se procurar adaptar a Constituição ao texto processual penal, e não o oposto (2006, p. 11). O Brasil, para o autor, trabalha com um Código de Processo Penal “nascido durante um governo de exceção e inspirado em um modelo igualmente autoritário, onde o respeito às conquistas individuais contra o Estado não era exatamente o valor dominante” (idem, pp. 12-13).

A diligência policial só é legítima se respeitar os direitos humanos. Se a lei está de acordo com os direitos humanos e o policial agir nos seus exatos termos, será coerente. Tal ocorre quando a conduta do agente policial está encoberta por causas excludentes de ilicitude, tais como a legítima defesa e o estrito cumprimento do dever legal. Agir de acordo com a lei seja, talvez, uma resposta interessante para a questão. A insatisfação que porventura se instale em razão de uma conduta não satisfatória, mas em estrita conformidade com a lei, pode gerar um movimento no sentido de exigir do legislador a construção de normas penais e processuais penais mais técnicas e observadoras do texto constitucional. O que não pode haver é a não modificação da lei e a sua prática distorcida. Ricardo Balestreri diz que “a fronteira entre a força e a truculência é delimitada, no campo formal, pela lei, no campo racional pela necessidade técnica e, no campo moral, pelo antagonismo que deve reger o *modus operandi* de policiais e criminosos” (2003, p. 27).

Assim, apesar de a Constituição Federal ditar um padrão avançado de respeito aos direitos humanos e de nortear todo o ordenamento jurídico pátrio, a compatibilidade entre a ação do policial e os direitos humanos ainda apresenta traços muito formais (de pouca efetividade).

V. Educação em direitos humanos e segurança

A educação em direitos humanos e o policiamento voltado para a construção de uma segurança pública em comunidade é a proposta do presente trabalho para se alcançar uma conscientização para uma transformação social e institucional.

É certo que a polícia tem, por vezes, uma atuação problemática e que não observa direitos humanos. Essa situação, para ser revertida, tem que observar dois aspectos: a formação do profissional nas Academias e a postura da sociedade.

Com relação às Academias, a implementação de uma disciplina de direitos humanos, que trabalhe temas cotidianos do policial e a cidadania, ajudaria muito. A idéia já tem sido posta em prática, como é exemplo a Academia da Polícia Civil do Estado de São Paulo.⁵⁰⁶

⁵⁰⁶ A Academia de Polícia “Dr. Coriolano Nogueira Cobra” conta, inclusive, com um Centro de Direitos Humanos e Segurança Pública, que leva o nome “Dr. Celso Vilhena Vieira”. O Centro, cujo objetivo é “conscientizar o policial de sua condição de guardião e destinatário dos Direitos Humanos, valendo-se do inquérito policial como instrumento de valorização da cidadania” (cf. consta do Relatório de Atividades do grupo, de 2006), realiza reuniões semanais e reúne Professores de Direitos Humanos para tratar de questões que circundam a formação do policial.

Não se pode perder de vista, contudo, o vetor constitucional no sentido de que “ao consagrar a *universalidade, indivisibilidade e interdependência* dos direitos humanos, (a Constituição) também entrega ao Estado e ao cidadão a tarefa de educar (dever) e ser educado (direito) em direitos humanos e cidadania” (MAZZUOLI, 2002, p. 117. Grifo no original). De fato, o artigo 205 preconiza que a “educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”

Nessa esteira, uma disciplina de direitos humanos deve proporcionar o debate e a interação com a sociedade. Apesar de parecer simples, na polícia, como as aulas são ministradas principalmente por professores membros da própria polícia e hierarquicamente superiores aos alunos, o diálogo aberto, a interação e a desenvoltura dos alunos são um pouco prejudicados. A hierarquia e a disciplina, próprias da polícia, não devem interferir de modo a prejudicar a formação dos jovens ingressantes, assim como a sua formação deve preservá-las, fazendo, porém, com que sejam baseadas em valores a serem observados por superiores e subordinados, de maneira que as experiências trocadas sejam levadas para a prática, no desempenho das funções da profissão.

Para a veiculação desses valores, além da implementação de uma disciplina de direitos humanos, as Academias devem proporcionar uma interação com a sociedade mediante palestras ou outras atividades que aproximem a polícia de outros profissionais que também trabalham com o social, visando uma formação interdisciplinar. Um eventual contato com matérias como direito constitucional, ética policial, sociologia e psicologia auxilia no desenvolvimento pessoal e na construção de uma consciência cidadã. Professores que não compõem os quadros da polícia também devem ser bem-vindos para que haja um equilíbrio em sua formação, evitando a endogenia e a doutrinação, ao trazerem a vivência com outros conhecimentos.

Nesse sentido, Ricardo Balestreri:

Uma boa grade curricular e professores habilitados não apenas nos conhecimentos técnicos, mas igualmente nas artes didáticas e no relacionamento interpessoal, são fundamentais para a geração de policiais que atuem com base na lei e na ordem hierárquica, mas também na autonomia morale intelectual. (2003, p. 36)

Valorização do policial significa instruí-lo adequadamente, fornecendo-lhe cursos avançados de criminologia e de investigação contra o crime comum e organizado,

realizando, nesse sentido, intercâmbio entre outros países que possuem uma polícia moderna e eficiente, ou seja, intercâmbio operacional para a troca de informação (SIRVINSKAS, Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=3256. Acesso em: 25 jul. 2007).

Como visto, há que se considerar também a postura da sociedade frente à formação do policial. Cumpre destacar, no entanto, que a sociedade brasileira carece, ela própria, de uma consciência democrática e cidadã. Existe, de fato, uma ignorância do que seja responsabilidade social numa democracia. A criação de Universidades comprometidas com essa formação, voltada para os direitos humanos, diminuiria a situação de corrupção, violência e despreparo dos policiais, já que aumentaria o número de reclamações consistentes e cobranças, realizando o papel da sociedade, que tem parcela de responsabilidade social, implementada por meio do exercício da cidadania.

Pedro Demo escreve que

O desafio maior da cidadania é a eliminação da pobreza política, que está na raiz da ignorância acerca da condição de massa de manobra. Não-cidadão é sobretudo quem, por estar coibido de tomar consciência crítica da marginalização que lhe é imposta, não atinge a oportunidade de conceber uma história alternativa e de organizar-se politicamente para tanto. Entende injustiça como destino. Faz a riqueza de outro, sem dela participar. (1995. p. 02)

O individualismo que toma conta da massa não permite “privilegiar a formação do juízo moral, as ciências humanísticas e a tecnologia como contraponto de eficácia à incompetência da força bruta” (BALESTRERI, 2003, p. 35). Pelo contrário, é muito forte o discurso pela maior repressão, como uma solução para a violência e garantia da segurança pública.

A lição de Carlos Byington é valiosa:

A responsabilização exclusiva das polícias, por si só, mostra o despreparo das classes dirigentes para canalizar inteligentemente a energia agressiva comunitária, que escoar destrutivamente na violência. (...) No regime democrático, a repressão não nos livrará da violência. Pelo contrário, se adotada, ela arrisca destruir a própria democracia. A violência hoje nos aterroriza e às nossas famílias. Não temos escolha. Ou nos solidarizamos criativamente para a humanização social ou continuaremos solidários somente nas lágrimas dos cemitérios. (1997/1998. pp. 115-118)

A interação da comunidade com a polícia em prol da formação dos policiais exige muitos esforços. Exige uma disposição social no sentido de exercer a cidadania e uma

transformação da polícia no que tange às estruturas de formação dos jovens ingressantes e de “reciclagem” dos atuantes. A idéia da chamada “polícia comunitária” contribui nesse sentido, já que propõe uma aproximação da polícia da comunidade. A mudança do paradigma de como a sociedade vê o policial é fundamental para se cobrar, também, nova compreensão e atuação da sociedade civil, em necessária cooperação com a melhoria da segurança pública no país. (VIEIRA, Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=3405. Acesso em: 25 jul. 2007)

Peter Häberle escreve que

A educação para o respeito da dignidade humana constitui um destacado objetivo pedagógico do Estado constitucional: dignidade humana, para cada um, bem como para o próximo, no sentido dos ‘outros’ (como ‘tolerância’, ‘solidariedade’). Se e como será, então, vivenciada a dignidade humana por cada um: última instância é o cidadão e o próprio homem, na medida em que ‘nós mesmos fomecemos um sentido e estabelecemos um objetivo para a história política, a saber, um sentido humanamente digno e um objetivo humanamente digno. (2005. pp. 135-136)

Por fim, preparar o policial para o exercício da segurança pública em comunidade, implementando os direitos humanos e a cidadania, é fazer dele um pedagogo. O policial através de comportamentos e atitudes educa, forma consciência e opinião, em razão de sua profissão. A elevação de sua auto-estima é importante para uma boa prestação de serviços e melhor garantia para a preservação e promoção dos direitos humanos (BALESTRERI, 2003, p. 25).

VI. Considerações finais

Do exposto, verifica-se que a segurança pública no Brasil, considerando a realidade social, política e econômica do país, tende a ser tratada como um problema do Estado, de forma que a maioria dos cidadãos escusa-se de certas responsabilidades sociais, por falta de consciência do seu papel na sociedade. Ainda, educação em direitos humanos e policiamento são normalmente vistos como incompatíveis.

Não obstante as dificuldades existentes entende-se, na esteira do que defendem pesquisadores do Instituto Max Planck da Alemanha, que “no existen sistemas puros ni fórmulas mágicas, de manera que lo importante de cada sistema es que funcione” e que “toda propuesta de cambio no puede prosperar sin un cambio de mentalidad de los sujetos

implicados” (PORTO, Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=492. Acesso em: 25 jul. 2007). Assim, caminhou-se no sentido de correlacionar aspectos que permeiam a questão policial em busca de uma conscientização para uma transformação social e institucional voltada para os direitos humanos, através da educação.

É certo, contudo, que uma conscientização coletiva – e, portanto, do policial também – é demorada. Medidas profundas e comprometidas levam tempo e não mostram resultados em curto prazo, mas providências podem (e devem) ser tomadas no sentido de começar a transformar a realidade, como, por exemplo, a participação social por meio de denúncias, que podem resolver, mesmo que pontualmente, algumas violações graves, além de auxiliar na manutenção da instituição, o que é de grande valia para os policiais que atuam de acordo com a lei e com a ética.

Da mesma sorte, a atuação policial nos estritos termos da lei, de acordo com aquilo que Carlos Roberto Bacila chama de “paradigma da legalidade”, seria um modelo de conduta que está em conformidade com o direito positivo que absorveu os direitos humanos como um todo. A sociedade se espelha em algumas figuras, como é o caso do policial. Trata-se de um parâmetro moral inconsciente. A atuação concertada do ator principal da segurança pública tem implicações imediatas na comunidade da qual faz parte.

Por outro lado, importante aproximar a polícia do chamado terceiro setor - principalmente as que desempenham trabalhos relacionados com direitos humanos - que conhece de perto as dificuldades da população que atende.

Essas medidas consistem em formas de atuação conjunta entre a polícia e a sociedade e, de acordo com o abordado neste texto, interessante que sejam realizadas em comunidades, setores pequenos da população, para que se percebam mudanças naquele meio como resultado da interação.

Com Balestreri, “não podemos mudar os outros, mas podemos mudar-nos a nós mesmos e associar-nos aos que procedem da mesma forma. Assim, o conjunto será modificado” (Idem. p. 106).

Referências bibliográficas

AMBOS, K.; CHOUKR, F. H. (coord.) **Polícia e Estado de Direito na América Latina**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

ANDHEP, Associação Nacional de Direitos Humanos, Pesquisa e Pós-graduação. **Relatório de atividades**, primeiro semestre de 2006. Disponível em: <http://www.andhep.org.br/downloads/relatorio1semestre2006.PDF>. Acesso em: 22 jul. 2007.

BALESTRERI, R. B. **Direitos humanos: coisa de Polícia**. Porto Alegre: Edições CAPEC, 2003.

BYINGTON, C. A. B. *et al.* **Pequenos assassinatos: a violência incorporada à vida cotidiana**, in: LERNER, J. (coord.) **Cidadania, verso e reverso**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado – Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania: 1997/1998.

CHOUKR, F. H. **Garantias constitucionais na investigação criminal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

DEMO, P. **Cidadania tutelada e cidadania assistida**. Campinas: Autores Associados, 1995.

FOUCAULT, M. **Sécurité, territoire, population: cours au Collège de France, 1977-1978**. Paris: Gallimard; Seuil, 2004.

_____. **Surveiller et punir: naissance de la prison**. Paris: Gallimard, 2002.

GIDDENS, A. **As conseqüências da modernidade**. Trad. Raul Fiker. São Paulo: editora UNESP, 1991.

HÄBERLE, P. *A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal*, in: SARLET, I. W. (org.) **Dimensões da Dignidade: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

JOHNSTON, L. *Modernidade-tardia, governo e policiamento*. In: BRODEUR, J.-P. (org.) **Como reconhecer um bom policiamento: problemas e temas**. Trad. Ana Luísa Amendôla Pinheiro. São Paulo: Edusp, 2002.

KUMAR, K. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna: novas teorias sobre o mundo contemporâneo**. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

MAZZUOLI, V. O. **Direitos humanos e cidadania**. Campinas: Editora Minelli, 2002.

MOSER, C.; RENCH, D. (org.) **Direitos humanos no Brasil: diagnósticos e perspectivas**. Rio de Janeiro: Ceris/Mauad, 2004.

PORTO, T. M. **La policía en el estado de derecho latinoamericano**. Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=492. Acesso em: 25 jul. 07.

REINER, R. **A política da polícia**. Trad. Jacy Cardia Ghirotti e Maria Cristina Pereira da Cunha Marques. São Paulo: Edusp, 2004.

SIRVINSKAS, L. P. **Segurança pública:** um problema policial ou político? Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=3256. Acesso em: 25 jul. 2007.

VIEIRA, R. S. **Viva o país do futebol!** (e das “operações policiais” de cada dia também). Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=3405. Acesso em: 25 jul. 2007.

ZAFFARONI, E. R. *et al.* **Direito penal brasileiro**, vol. I. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

RELAÇÕES CONFLITUOSAS: uma reflexão sobre violência conjugal

Gregória Benário Lins e Silva⁵⁰⁷

1. Apresentação

Na sociedade patriarcal, disseminada por todo o mundo, constata-se a dominação masculina e a subordinação feminina, a violência praticada pelo homem contra a mulher e a exploração do ser humano considerado “feminino”, a partir da rígida divisão de papéis sociais e de gênero.

Consciente dessa questão, preocupa-nos o fato de que nós operadores do Direito de maneira geral, conscientes ou não dessa problemática, devemos repensar sobre as desigualdades entre homens e mulheres, quando é adotada uma forma diferenciada e utilizando estereótipos que determinam como devem ser e o que devem fazer.

Conseqüentemente, estamos reproduzindo valores e preconceitos prejudiciais à sociedade, enquanto deveríamos repudiar essas desigualdades trabalhando para promover, em casa, no trabalho e em outras instâncias sociais, a igualdade de direitos e o exercício da cidadania plena para todos, sem distinção. Como aponta o art. 5º, I da Carta magna, que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta constituição”.⁵⁰⁸

Este estudo traz uma abordagem para todas as pessoas que atuam na erradicação da violência contra a mulher e no fim da desigualdade de gênero (homem/mulher). Tendo como objetivo instigar o questionamento e a reflexão no sentido da conscientização do problema muitas vezes, despercebido por nós mulheres, que o vivemos e o reproduzimos tanto na vida pessoal quanto na prática profissional, já que não é possível separar o “eu pessoal” do “eu profissional”.

Tomando consciência da problemática de gênero e do equívoco que, inadvertidamente, comete-se na prática, é possível combater os preconceitos, os estereótipos e as desigualdades de gênero no sentido de formar cidadãos e cidadãs capazes de construir uma sociedade onde prevaleçam a justiça e a equidade social.

⁵⁰⁷ Gregoriab@ig.com.br, União Brasileira De Mulheres – UBM/PB. Praça Alves De Souza, 68, Castelo Branco I – João Pessoa/PB.

⁵⁰⁸ BRASIL, Congresso Nacional (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. SEMINÁRIO FINAL DO PROGRAMA ALFA Human Rights Facing Security / III ENCONTRO ANUAL DA ANDHEP / IV SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DA UFPA 905

Sabe-se que é difícil modificar a sociedade a partir dos conceitos pré-estabelecidos, mas esta pode fornecer uma grande contribuição ao propor alternativas ou abrir novos caminhos para educar os seres humanos respeitando suas individualidades e diferenças. Podendo assim, contribuir para uma sociedade mais igualitária, combatendo os estereótipos e preconceitos, permitindo a livre manifestação dos sentimentos e fragilidades, muitas vezes ocultos sob máscaras de fortaleza.

A fim de analisar o trabalho realizado pelas profissionais que atuam na Delegacia Especial em Atendimento a Mulher no município de João Pessoa, bem como o perfil das mulheres vitimadas que procuram ajuda nestas delegacias, convida-se os especialistas e professores à reflexão da atuação do Poder Judiciário para minimizar a prática de uma violência bastante comum no ambiente familiar. Durante a elaboração deste trabalho, verificou-se que entidades e a DEAM/JP encontram dificuldades para erradicar a violência perpetrada contra a mulher, porque falta apoio da sociedade em denunciar este tipo de violência.

Foi constatado que apesar de existir muitos trabalhos voltados para as questões de gênero e as pessoas abordadas terem um entendimento razoável sobre o assunto, quando responderem as questões relacionadas à violência conjugal, na maioria das vezes nada fazem para inverter o quadro da violência.

Considerando-se que o grupo estudado é bastante pequeno e que requer um maior aprofundamento sobre o tema, este trabalho encontra-se incompleto como qualquer pesquisa inacabada, merecendo novos estudos.

Faz-se necessário que seja aberto mais espaço para as temáticas da justiça social, articulando a reflexão e discussão com os operadores do Direito sobre a problemática das relações de gênero, tratando a violência doméstica e a violência conjugal realizada contra o ser humano feminino um problema sócio-jurídico. É importante que se tenha o devido entendimento deste assunto para poder realizar um trabalho coletivo da aplicação igualitária na sociedade.

Portanto, o tema escolhido é amplo e complexo. Sendo bastante proveitoso este trabalho e tendo consciência de que, além da necessidade de novas aprendizagens, é preciso contribuir para a mudança da mentalidade preconceituosa baseada na dominação tão arraigada na nossa sociedade.

2. Justificativa

Historicamente, as mulheres foram colocadas em situação de desigualdade. As relações sociais, o sistema político, econômico e cultural imprimiram uma relação de subordinação das mulheres em relação aos homens. Esta desigualdade sempre foi tratada como “natural”, como imutável, e têm sido uma das formas de manter a opressão sobre as mulheres. Como se fosse inerente ao ser mulher, ser subordinada.

As relações desiguais entre mulheres e homens são sustentadas pela divisão sexual e desigual do trabalho doméstico, pelo controle do corpo e da sexualidade das mulheres, pela violência sexual e doméstica e pela exclusão das mulheres dos espaços de poder e de decisão.⁵⁰⁹

Considerando que é possível a transformação desta realidade, de desigualdades nas relações de gênero, construídas em nossa sociedade, por influências de fatores sócio-culturais, resultando em injustiças sociais, optou-se pelo estudo: “Relações conflituosas: uma reflexão sobre a violência conjugal.”

Assim, a pesquisa teve por objetivo delinear o perfil das mulheres vítimas de violência conjugal atendidas na Delegacia Especial de Atendimento à Mulher (DEAM) no município de João Pessoa. Para tanto, foi realizado um estudo visando identificar a sua procedência, idade e situação familiar; analisar as concepções das vítimas sobre o papel da mulher no “lar” (obrigação familiar), seu desempenho profissional e suas percepções sobre a interferência da DEAM, entidades e organizações que trabalham com o objetivo de combater a violência contra a mulher; e verificar como essas entidades e organizações estão buscando serviços e garantias às mulheres vitimadas pela violência interpessoal.

Nesta perspectiva, a realização deste estudo nos possibilitou uma reflexão e discussão sobre as condições sociais, emocionais, afetivas das vítimas após as denúncias/queixas e inserir na reflexão sócio-jurídica, a perspectiva de gênero, destacando a condição pessoal e a isonomia entre homens e mulheres.

A coleta de dados foi realizada no período de março a maio de 2004. Neste período, após aproximação com os sujeitos envolvidos no estudo, foram aplicadas as técnicas de

⁵⁰⁹ Mulher e Violência. Disponível em <http://www.campinas.sp.gov.br/genero/md_violencia.htm> Acesso em 19-05-2004.

observação participante, entrevista estruturada e semi-estruturada, que é um importante componente para a realização de pesquisa com abordagem qualitativa ⁵¹⁰.

Assim, foi realizada a investigação do perfil das mulheres vítimas de violência conjugal e suas percepções acerca da atuação da Delegacia Especial em Atendimento à Mulher. A referida Delegacia está localizada no centro da cidade de João Pessoa, Paraíba, e, de janeiro a abril de 2004, atendeu a 50 mulheres vítimas de violência conjugal daquela localidade e adjacências.

Como fontes de pesquisa, também foram utilizadas bibliografia, que atua sempre na primeira fase da investigação, documentos e meios eletrônicos, além de entrevistas com os técnicos (as) e funcionários (as) da DEAM/JP, objetivando captar a sua visão sobre relação de violências interpessoais oriunda do sexo masculino e com as mulheres, vítimas de violência.

O trabalho foi estruturado em dois capítulos. No capítulo I descreve a metodologia utilizada no estudo, fornecendo explicações acerca dos métodos de procedimentos, técnicas e instrumentos que foram adotados durante o processo de coletas e análise dos dados que subsidiaram a pesquisa.

No capítulo II, analisa-se o perfil das vítimas de violência conjugal, suas concepções e percepções a respeito da sua condição de mulher e das relações de gênero, bem como, identifica as formas de luta desenvolvidas pelas mesmas.

Aspectos metodológicos

1.1 Tipo de estudo

A pesquisa compreende um estudo descritivo, com abordagem quanti-qualitativa, considerando as respostas das mulheres entrevistadas, complementadas pelos depoimentos de todos os participantes, inclusive da observação participante feita pela autora, como forma de avaliar seus conhecimentos acerca do objeto de estudo, mulheres vítimas de agressões realizadas por homens que têm ou tiveram algum vínculo afetivo.

O método de procedimento utilizado na pesquisa foi o estudo de caso, definido por Robert Yin (2001, p.23), como uma inquirição empírica que “[...] investiga um fenômeno

⁵¹⁰ MINAYO, Cecília de S. et al. **Pesquisa social: teoria, métodos e criatividade**. 9 ed. Rio de Janeiro: Petrópolis, 1998, p.15.

contemporâneo dentro do seu contexto da vida real, especialmente quando os fenômenos e o contexto não estão claramente definidos”.⁵¹¹

1.2 Universo e amostra

O universo do estudo foi composto por mulheres vítimas de violência conjugal, atendidas pela DEAM, João Pessoa e por técnicos (as) e funcionários (as) da referida instituição.

A amostragem adotada neste estudo foi do tipo aleatória simples, na qual as entrevistas com as mulheres vítimas de violência conjugal, bem como junto aos funcionários e técnicos, tiveram a mesma probabilidade de acontecer, uma vez que seguiram os critérios de acessibilidade e conveniência.

Com o objetivo de proporcionar informações e melhores esclarecimentos a respeito das desigualdades entre homens e mulheres em nossa sociedade, optou-se por trabalhar com abordagem de gênero que nos permite entender como os sujeitos sociais são construídos cotidianamente por um conjunto de símbolos culturais, nos quais os valores reconhecidos como masculinos situam-se hierarquicamente em posição superior, resultando em um problema sócio-jurídico.

1.3 Técnica de pesquisa e instrumento de coleta de dados

A pesquisa realizada foi do tipo descritiva e explicativa que segundo Gil (1999, p.44) descreve: “[...] uma pesquisa explicativa pode ser a continuação de outra descritiva, posto que a identificação dos fatores que determinam um fenômeno exige que este esteja suficientemente descrito e detalhado”.⁵¹²

A coleta dos dados se deu através de pesquisa bibliográfica, documental, eletrônica e do estudo de campo.

A pesquisa foi realizada na Delegacia Especial de Atendimento a Mulher, situada na Avenida Dom Pedro I, 414, no centro da cidade de João Pessoa, que atendeu de janeiro a abril de 2004 a 50 vítimas de violência conjugal daquela localidade e adjacências.

Inicialmente foi realizada a caracterização da Delegacia da Mulher, utilizando-se as técnicas de observação direta, através de entrevistas estruturadas. As entrevistas foram realizadas com as funcionárias (os) e técnicas (os) que atuam na instituição.

⁵¹¹ YIN, Robert K. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. 2.ed. Porto Alegre: Bookman, 2001. p.23.

⁵¹² GIL, Antonio Carlos, **Métodos e técnica de pesquisa social**. São Paulo: Atlas, 1999, p.44-45.

A priori, surgiu a necessidade de expor as características essenciais das mulheres que sofrem ou sofreram algum tipo de agressão. Incluindo o levantamento de opiniões e atitudes do ser humano feminino, verificando também, como as entidades competentes estão buscando serviços e garantias às mulheres vitimadas.

Após a coleta de dados, a pesquisa prosseguiu através da análise dos mesmos, procurando observar os motivos que contribuíram para ocorrência da violência conjugal perpetrada contra a mulher.

1.4 Coleta de dados

Neste tópico, serão apresentadas e comentadas as entrevistas realizadas com duas delegadas e a psicóloga da Delegacia em Atendimento a Mulher de João Pessoa, conforme o roteiro. Foi seguido o critério da entrevista estruturada, ou seja, não houve alteração de perguntas para as entrevistas. Sobre o conceito de entrevista estruturada, Gil (1999, p.121) explica: “[...] desenvolve-se a partir de uma relação fixa de perguntas, cuja ordem e redação permanecem invariáveis para todos os entrevistados [...]”.⁵¹³

Acreditando nas opiniões sobre assuntos que envolvem a própria prática, os discursos apresentados contêm apreciações autorizadas sobre a violência e a criminalidade, porque exprimem a experiência daquelas para quem reprimi-la faz parte do cotidiano. Porém, mais do que obter um conhecimento factual sobre a violência e a criminalidade, o objetivo é entender o modo como as funcionárias da DEAM percebem a violência e os crimes perpetrados por homens contra mulheres. Focalizando, então a classificação e explicação para os crimes praticados por homens contra mulheres no ambiente familiar, o perfil das vítimas e a atuação da DEAM com a finalidade de erradicar a violência contra a mulher.

As entrevistas abordaram quatro temas que foram em sua ordem de desenvolvimento:

- a) Os crimes mais frequentes praticados por homens contra mulheres no ambiente familiar e por que os homens cometem esses tipos de crimes;
- b) O perfil das mulheres vítimas de violência conjugal atendidas na DEAM;
- c) Como as funcionárias que prestam serviços a essas vítimas, percebem a violência, agressões e crimes de violência conjugal;

⁵¹³ GIL, Antonio Carlos, **Métodos e técnica de pesquisa social**. Op. Cit., p.121. Nota 5.

- d) O cotidiano de trabalho realizado pelos profissionais da Delegacia Especial em Atendimento a Mulher.

As respostas foram unânimes, verificando que entre as delegadas e a psicóloga da DEAM/JP existe uma interligação nos seus trabalhos.

Os tipos de violência mais frequentes para as entrevistadas são: agressões físicas, verbais e ameaça de morte. Tendo fator determinante para a prática da violência contra a mulher, a relação de gênero, na qual ao longo do desenvolvimento e construção social tornou-se preponderante a desigualdade entre homens e mulheres, e o poder do homem sobre a mulher. Salientando-se que, nada justifica a violência.

Sobre o perfil das mulheres vitimadas, as delegadas disseram que as denúncias ocorrem com mais frequência, pelas vítimas das camadas populares. A psicóloga informou ser difícil traçar um perfil, porque se trata de um tipo de violência que atinge mulheres de idades diversas, de todas as classes sociais, raças, religião e atinge o mundo inteiro. Mas, especificamente na DEAM/JP, o perfil seria de mulheres, em média de 15 a 40 anos, com uma estrutura psicológica vulnerável nos aspectos da auto-estrutura, auto-respeito e auto-realização.

As entrevistas percebem a violência doméstica ou de gênero como um fenômeno extremamente complexo e desafiador. Sendo vários os fatores desencadeadores desse tipo de violência, onde a relação de gênero é o fator determinante, o qual se acentua quando associado ao alcoolismo e/ou uso de outras drogas, desemprego, falta de infra-estrutura na vida a dois e também a falta de conhecimento mútuo antes de partir para uma vida a dois, favorecendo bastante a incidência da prática de violência.

Enfim, é entendido como um tipo de violência que acarreta conseqüências danosas à mulher no aspecto físico, psicológico, sexual, profissional, podendo levá-la à depressão, suicídio, homicídio, ou mesmo a um estado de incapacidade profissional e social.

As profissionais da DEAM/JP procuram utilizar recursos que a justiça e psicologia oferecem para minimizar a dor da mulher vítima de violência, através de uma escuta ativa, intimações, orientações, psicoterapia, visitas a domicílio (conforme o caso), acompanhamento de casais, acompanhamento ao agressor, entre outras formas.

Também cabem as delegadas e a psicóloga contribuir com a sensibilização de todos que trabalham na delegacia, no tocante ao atendimento humano e respeitoso à vítima,

sempre buscando estratégias que preservem a mulher vitimada e agilizando as providências a serem tomadas.

Quanto a aplicação de questionários, estes foram entregues a várias mulheres vítimas de violência conjugal para que respondessem em casa.

A análise dos dados deu-se através de apuração das respostas do questionário, contendo questões abertas e fechadas. Os resultados demonstram detalhadamente o perfil das vítimas estudadas, suas concepções e percepções a respeito da sua condição de mulher.

Perfil das vítimas

Em um universo de 50 mulheres vítimas de agressões interpessoais atendidas no período de janeiro a abril de 2004, na Delegacia de Atendimento a Mulher da cidade de João Pessoa, foi realizada uma análise dos dados coletados através de entrevistas e aplicação de questionário. A amostra foi composta por 10 (dez) mulheres vítimas que denunciaram os agressores.

Foi realizada uma investigação qualitativa acerca das concepções das vítimas sobre o papel da mulher no “lar” (obrigação familiar), procurando saber a sua procedência, idade e situação familiar; seu desempenho profissional e suas percepções sobre a interferência da DEAM, através da aplicação de um questionário, que constava de perguntas abertas e fechadas.

Das mulheres que foram entrevistadas, nove são naturais do Estado da Paraíba e uma é do Estado de Pernambuco, no entanto, todas são nordestinas. Residem em diversos bairros da cidade de João Pessoa, apenas duas residem em bairros de classe média, as demais em bairros populares. Dessas vítimas de violência conjugal, seis estão na faixa etária entre 35 e 44 anos, e quatro estão entre 18 e 24 anos.

Em relação ao estado civil, duas mulheres são solteiras, três são separadas ou divorciadas e cinco são casadas. As mulheres solteiras moram com pai, mãe, irmãos e filhos; as casadas moram com esposo e filhos; as separadas ou divorciadas moram com filhos, genros ou noras e netos. Desta mesma amostragem, apenas uma vítima solteira não tem filhos (as), existindo uma mãe solteira e todas as oito entrevistadas têm filhos ou filhas.

Quanto ao nível de escolaridade, nove mulheres têm formação escolar em nível médio e apenas uma com formação em nível superior.

No que se refere a renda familiar destas mulheres vitimadas, esta varia entre dois até oito salários mínimos, sendo que quatro percebem entre dois a quatro salários mínimos, três estão entre seis e sete salários mínimos e três percebem acima de oito salários mínimos.

Para se manterem informadas sobre a condição da mulher, duas dessas mulheres responderam que lêem jornal ou acessam a internet e oito afirmaram que lêem revistas, assistem TV ou ouvem rádio.

Quando argüidas, sobre qual o setor que a mulher obteve mais conquistas, duas responderam ter sido no setor escolar, o que é amplamente reconhecido, pois desde 1970, as mulheres em massa, ingressaram na Universidade. Com efeito, o gradativo acesso de meninas à escola desde a segunda metade do século XIX, requereu a formação de mestras quando ainda não se generalizara a educação dos sexos, ou seja, a frequência em turmas mistas. Segundo Jane Soares de Almeida (1995, p.71): “Em 1889, matricularam-se na Escola Normal 51 alunos e 64 alunas; em 1921, na mesma escola matricularam-se 172 alunos e 768 alunas, tendo se formado nesse ano 24 alunos e 120 alunas”.⁵¹⁴

Portanto, reconhece-se o significativo aumento do ingresso das mulheres na escola normal desde 1921.

Desde grupo analisado, nenhuma mulher considerou setor familiar a obtenção de conquistas pela mulher e seis indicaram o setor político. Evidenciando a visibilidade de algumas mulheres que têm se destacado na esfera política, recentemente no Brasil, serão citadas algumas representações políticas: Luiza Erundina, Benedita da Silva, Marina da Silva, Marta Suplicy, Rosinha Mateus, entre outras.

Duas das mulheres entrevistadas consideraram como maior conquista da mulher o direito ao trabalho profissional e aos direitos trabalhistas. Sabe-se que a conquista dos direitos trabalhistas são decorrentes do direito ao trabalho profissional.

No item sobre o local onde a mulher sofre discriminação, quatro apontaram o local de trabalho. Pode-se observar que os cargos de chefia são ocupados geralmente pelos homens e quando ocupados por mulheres, estas têm que demonstrar uma competência superior ao dos homens. A discriminação da mulher tem ocorrido também, com mais rigor no mercado de trabalho do setor privado, onde se dá preferência ao homem, e, para a mulher ser admitida exige-se o teste negativo de gravidez, preferindo-se ainda as mulheres solteiras. As outras mulheres entendem que a discriminação feminina ocorre mais na

⁵¹⁴ ALMEDA, Jane Soares de. Mulheres na Escola: Algumas reflexões sobre o magistério feminino. **Cadernos de Pesquisa**, nº 96. P. 71-78. São Paulo, 1995.

sociedade e no lar, ou seja, seis afirmaram das divergências de relações de gênero (homem/mulher) no ambiente familiar e na sociedade.

Em relação às tarefas domésticas, duas (as solteiras) informaram dividir com a mãe; quatro disseram compartilhar com filhas, sendo que o esposo e filhos não participam desse trabalho. Numa sociedade patriarcal o trabalho doméstico é considerado feminino. Por fim, quatro destinam o trabalho da casa à empregada doméstica, embora todas as mulheres entendam que as tarefas realizadas no lar são responsabilidade de toda a família.

Interrogadas se desenvolvem alguma forma de luta pelos seus direitos, todas responderam que lêem, refletem e discutem sobre o tema.

Destas mulheres foi unânime dizer já ter sofrido violência no ambiente familiar pelo marido, companheiro ou namorado. Afirmaram também, ter sofrido violência física, psicológica e/ou sexual. As agressões mais relatadas desta amostragem foram: “surra, estupro e humilhação”.

Acreditando que o fato de sofrer humilhação, se torna um item agravante no desempenho do ser humano, pois a partir de uma situação como esta, a pessoa pode despertar em si, um sentimento de inferioridade ou incapacidade, prejudicando assim a auto-estima, esta violência deve ser abordada freqüentemente por operadores do Direito com a finalidade de erradicar as diferenças de gênero e implantar a efetiva realização dos direitos humanos. Para estas vítimas, a violência contra a mulher é: “algo inconcebível”, “uma covardia”, “um absurdo” e “merece pena de morte”. Sabemos que violência gera violência, e, portanto podemos entender como se sentem as pessoas agredidas, pois quem sofre violência na própria pele sabe como é revoltante.

Das mulheres entrevistadas, todas afirmaram que denunciaram o agressor porque é preciso combater tal prática. O nível de entendimento crítico das vítimas ainda tende em determinar como violência apenas a violência contundente.

Vale destacar que três vítimas afirmam ter sofrido o crime de estupro por um parente querido (marido, noivo ou namorado) e consideram o estupro como uma relação não desejada, sendo para elas, a coisa mais desagradável na sua vida, viver com quem não ama. Isso mostra como a violência marca negativamente. Neste sentido Judith Gallatin (1987) afirma que “[...] cada conflito ou crise deixa sua marca no indivíduo [...]”.⁵¹⁵

⁵¹⁵ GALLATIN, Judith E. **Adolescência e Individualidade**. São Paulo: Harper & Row do Brasil Ltda, 1987.

Para as mesmas, a coisa mais desagradável é “perder o amor”, “viver longe dos pais”, “viver com quem não ama”, “a solidão” e “ser infeliz”.

A respeito da concepção destas mulheres sobre a violência praticada contra a mulher, verifica-se um grau de entendimento considerável, uma vez que está inserida num meio social onde a opressão do homem sobre a mulher é preponderante.

Entre as dez mulheres constantes desta pesquisa, cinco responderam que ter denunciando o agressor erradicou a prática de violência sofrida perpetrada por seus Maridos, companheiros, noivos, namorados, entre outros e cinco afirmaram que “no início amedrontou o agressor, onde o mesmo dizia que nunca mais iria ocorrer tal incidência (...), mas passado algum tempo e nada foi feito, tudo voltou a acontecer (...)”.

A agressão reduz a espontaneidade e a criatividade, prejudicando assim a realização pessoal e profissional da pessoa. Neste sentido Luiza Ricotta (1999, p.14) assevera que:

“Ao se adotar um modelo agressivo de relacionamento, seja em que nível for (familiar ou não), a criatividade se extingue, bem como a possibilidade de se ser espontâneo. As possibilidades de trocas se tronam ínfimas. O prejuízo é enorme”.⁵¹⁶

Os dados obtidos nesta pesquisa apontam na mesma direção da hipótese apresentada, de que a violência praticada contra a mulher interfere e prejudica o processo de desenvolvimento do ser humano. No entanto explicar “como interfere”, é um tema de grande amplitude e profundidade que merece maiores estudos, inclusive uma abordagem psicológica.

Sabe-se que quem recebe bons estímulos, quem vive em ambiente tranquilo, tem melhores condições para desenvolver suas potencialidades. Com base nesse posicionamento recorreremos novamente a Luiza Ricotta para reforçar esta afirmação: “A violência oprime, instiga o medo, promove o abandono, tortura psicologicamente, controla a liberdade do comportamento e da conduta”.⁵¹⁷

Faz-se necessário que em um Estado Democrático de Direito abra espaço para a discussão e reflexão sobre a problemática da violência contra a mulher. É importante também, que o Poder Judiciário tenha o devido entendimento deste problema, para poder trabalhar juntamente com as delegacias especializadas, levando em consideração a sua realidade.

⁵¹⁶ RICOTTA, Luiza. **Quem grita perde a razão**. São Paulo, Editora Annablume, 1999.

⁵¹⁷ RICOTTA, Luiza. **Quem grita perde a razão**. Op. Cit. P. 14. Nota 10.

Entende-se que a pesquisa tem um caráter descritivo e explicativo, sendo realizada a título de iniciação do desenvolvimento acadêmico. Portanto, há consciência que o tema escolhido é muito amplo e complexo, mostrando a necessidade de nova pesquisa para aprofundar este estudo, em busca de novas perspectivas para a resolução do problema.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Jane Soares de. Mulheres na Escola: Algumas reflexões sobre o magistério feminino. Cadernos de Pesquisa n.º 96. São Paulo, 1995, 71-78p.

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

GALLATIN, Judith E. Adolescência e individualidade. São Paulo, Harper & Row do Brasil, 1987.

GIL, Antonio Carlos. Métodos e Técnicas de Pesquisa Social. São Paulo, Atlas, 1999, 44-121p.

YIN, Robert K. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. 2.ed. Porto Alegre: Bookmam, 2001, 23p.

MINAYO, Cecília de S. et. al. **Pesquisa social: teoria, métodos e criatividade**. 9 ed. Rio de Janeiro: Petrópolis, 1998, 15p.

Mulher e Violência. Disponível em <<http://WWW.campinas.sp.gov.br/genero/md-violencia.htm>>. Acesso em 19-05-2004.

RICOTTA, Luiza. **Quem grita perde a razão**. São Paulo: Annablume, 1999, 14p.

PARTICIPAÇÃO SOCIAL NO CONTROLE DO CRIME

Larissa Cristine Daniel Gondim⁵¹⁸

A segurança pública é, de fato, uma preocupação constante do Estado, desde seus primórdios. Isso acontece, porque a existência da autoridade, em seu caráter punitivo, é um requisito essencial que condiciona a perpetuação da própria sociedade, sendo esta compreendida como um conjunto de relações complexas entre indivíduos e organizações. Ao longo da linha histórica, o Estado adotou posturas e trajetórias diversas em relação ao controle do crime: em um primeiro momento, concentrou, de forma intervencionista, todo o poder punitivo em suas mãos; posteriormente, através de estratégias de responsabilização, redistribuiu competências, legitimando o cidadão comum atomar, para si, a função de gerenciar a criminalidade, através de uma política de redução de riscos.

Nesse cenário, a tríade “prevenção, comunidade e parcerias” é proposta como alternativa ao sistema especialista e formal de detecção e punição da justiça criminal. Surgem, a partir dela, programas de trabalho social e reformas político-administrativas, de cunho liberal, que prezam não só pela eficiência, eficácia e efetividade, mas também por medidas menos repressivas e mais preventivas de controle do crime, em que se envolvam, além das organizações estatais, a comunidade e outras instituições públicas e privadas, sob a forma de parcerias, com o intuito de alcançar uma prestação de serviço mais satisfatória e abrangente.

Não se pretende, com essa afirmação, afastar o Estado das políticas de segurança pública, tendo em vista a sua incapacidade absoluta ou sua ineficiência. Essa é uma postura extremamente perigosa, que deve ser afastada desde o princípio. Defende-se, aqui, a existência de duas grandes vertentes ideológicas no sistema criminal, a repressiva e a preventiva, sendo ambas necessariamente complementares. Em se tratando da abordagem repressiva, o Estado continuará a possuir o monopólio legítimo da força, com fundamento na própria manutenção da segurança jurídica. Por outro lado, perante a insuficiência da política punitiva, surge a abordagem preventiva, esta sim que, por sua vez, para ser efetiva, exige a redistribuição de competências e o envolvimento de outros parceiros no desenvolvimento e execução de programas.

⁵¹⁸ Aluna do último ano do curso de graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba; Bolsista PIBIC 2005 e 2007, participante do Núcleo de Pesquisa em Sociologia do Direito do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB e do grupo de pesquisa do CNPq, "Modelos e Paradigmas Jurídicos em face da Sustentabilidade Social", ambos coordenados pela Prof.ª Marcela Varejão, UFPB. O artigo reflete parcialmente os resultados da pesquisa de 2005, realizada pela autora.

Nesse momento, é preciso estabelecer a seguinte ressalva: se o crime tem diversas causas, sejam elas sociais, econômicas, espaciais ou biológicas, para cada uma delas haverá uma melhor solução no âmbito preventivo. Por exemplo, para as causas espaciais do crime, a melhor solução seria uma abordagem situacional, enquanto para as causas sociais, a melhor solução seria uma abordagem comunitária. Isso significa que, em se tratando do controle social do crime, não há política mais apropriada do que aquela que surge no seio da própria comunidade que vivencia o delito. Nesse sentido, a participação social no controle do crime é muito mais participação comunitária que individualista: legitima-se a comunidade por ela ser um ente social dos mais capazes de expressar valores comuns de uma determinada localidade.

É com base nessas premissas que o primeiro item deste artigo tem o objetivo de enumerar as iniciativas mais bem sucedidas de participação da comunidade no controle do crime. São elas: policiamento comunitário, vigilância da vizinhança, processamento comunitário, sanções comunitárias e mediação. Tratam-se de programas executados em países como a Inglaterra e a Austrália, e que, portanto, devem ser adaptados à realidade brasileira antes de sua efetiva aplicação.

Ocorre que a execução dessas políticas é um verdadeiro desafio, principalmente em face das dificuldades como problemas de representatividade, crises de legitimidade e conflitos de poder. Por esse motivo, a segunda parte deste artigo dedicar-se-á a evidenciar os problemas e estabelecer soluções através das quais seja possível operacionalizar estratégias seguras de controle social do crime.

1. Participação social no controle do crime: programas

Como ente social, a comunidade sempre foi considerada uma fonte de normas. Nesse sentido, ela não é só capaz de criar suas regras e costumes, mas também é capaz de sofrer influências de regras exteriores. Isso significa que a comunidade não é algo que se encontra isolado: ela possui uma semi-autonomia, pois estabelece relações de consenso ou de conflito com o mundo exterior, criando, assim, seus próprios limites.

A comunidade pode ser definida como uma rede de relações sociais entre grupos de indivíduos, relações essas que não se dão isoladamente, mas sim se reforçam reciprocamente, requerendo, para tanto, um conjunto de valores, costumes, normas e histórias, todos compartilhados como uma identidade.⁵¹⁹ Desse modo, a comunidade, por si só, é capaz de gerar

⁵¹⁹ Assim afirma Amitai Etzioni: "Community is defined by two characteristics: (1) a community entails a web of affect-laden relations among a group of individuals, relations that often crisscross and reinforce one another (...); (2) community

SEMINÁRIO FINAL DO PROGRAMA ALFA Human Rights Facing Security / III ENCONTRO ANUAL DA ANDHEP / IV SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DA UFPA

processos informais de regulação, fomentando condutas sociais positivas, como a de zelar pelo ambiente público, pagar impostos, etc.

Esse poder normativo da comunidade tem sido instrumentalizado através de programas de controle preventivo do crime, estes que representam uma alternativa de adequar demandas e responsabilidades sociais à nova forma de gerenciamento do Estado. Vejamos, a seguir, quais são essas iniciativas.

1.1 Policiamento Comunitário (*community policing*)

Segundo Marie Segrave e Jerry Ratcliffe, *community policing* consiste no engajamento da polícia com a comunidade, através de alterações na rotina de trabalho e nas atividades operacionais dos policiais.⁵²⁰ O policiamento comunitário pode ser conceituado sob uma perspectiva externa ou interna: externamente, ele representa, segundo Quint C. Thurman, uma parceria entre a polícia, os cidadãos e qualquer outra agência do serviço público, firmada com o objetivo de construir uma comunidade mais segura; internamente, ele significa uma reorganização estrutural das agências policiais.⁵²¹

Vários são os fatores que contribuíram para o surgimento dessa perspectiva. O primeiro fator é o reconhecimento de que a opinião pública é um meio de crítica da efetividade policial, pois o comportamento do público auxilia o trabalho da polícia, tanto em relação à prestação de informações, quanto em relação ao respeito à lei. O segundo fator são as críticas que existiam em relação às práticas policiais, pois estas não correspondiam mais aos anseios da comunidade, já que utilizavam técnicas tradicionais e ineficientes de reforço à lei. O terceiro fator é a ampliação das funções da polícia, esta que deve fomentar a criação e a manutenção dos laços sociais da comunidade, com o objetivo de legitimar seu trabalho de acordo com os problemas e necessidades de cada local. O quarto fator é o retorno, aos indivíduos, da responsabilidade pelo

requires a commitment to a set of shared values, norms and meanings, and a shared history and identity – in short, a shared culture (...); (3) community are characterized by a relatively high level of responsiveness”. Vide ETZIONI, Amitai. *The responsive community: a communitarian perspective*. American Sociological Review. Vol.6. Iss.1. 1996. p. 4.

⁵²⁰ No texto original: “Essentially, community policing is about police engagement with the community, through restructuring police organizations and altering the daily activities of operational police officers”. Vide SEGRAVE, Marie e RATCLIFFE, Jerry. *Community policing: a descriptive overview*. Australian Institute of Criminology. Disponível em <<http://www.aic.gov.au/publications/other/2004-03-policing.pdf>>. Acesso em: 18/01/2006, às 20:12h.

⁵²¹ Assim afirma o autor: “Community policing emphasizes a partnership between the police and its citizens and any other public service that might be called upon to make communities safer and better places to live. In addition to this outward focus, there are also an internal focus that police organizations must address in community policing. Police agencies must equip their employees at all ranks and levels to actually do community policing”. Vide THURMAN, Quint. C. *Community Policing*. Encyclopedia of Crime. Vol 1. Sage Publications, London, 2002. p. 274.

controle do crime e segurança. O quinto fator, e último, é a demanda pública por eficiência, o que fez com que as organizações policiais repensassem suas práticas tradicionais e passassem a justificar seu desempenho.⁵²²

Desse modo, o policiamento comunitário tem como função diminuir a delinquência e o medo do crime, aumentando a qualidade de vida. Assim, a ampliação do trabalho da polícia e a reorganização de suas funções em prol de uma política de benefícios em longo prazo, voltada para o trabalho com a comunidade são características essenciais dessa iniciativa, que possui três fundamentos: (1) as parcerias comunitárias, como forma de trazer as pessoas e a vizinhança para a prática do policiamento; (2) a solução de problemas, que transforma os medos e anseios da comunidade em prioridades a serem combatidas pelas intervenções; (3) o gerenciamento da mudança, em que se vê necessária a mudança estrutural da organização do policiamento.

Existem cinco tipos operacionais de *community policing*. O primeiro tipo é aquele em que se objetiva a redução da distância social entre os agentes e os cidadãos, e, para tanto, utilizam-se artifícios como patrulhas não motorizadas (*foot patrols*), oficiais nas escolas, estabelecimento de postos na vizinhança, tudo com o intuito de reconstruir laços de confiança e familiaridade entre a polícia e os moradores do local. O segundo tipo é aquele em que se objetiva a reconstrução da comunidade, através do atendimento à comunidade e da prevenção do desgaste⁵²³. O terceiro tipo envolve uma estratégia de “resolução de problemas”, em que os agentes se direcionam para a percepção e solução das questões mais diretas que afligem uma localidade. O quarto tipo é semelhante ao terceiro, porque adota uma abordagem do cidadão como consumidor, e tem como objetivo a maior participação das pessoas na execução e formação das políticas de segurança. O quinto tipo, e último, é voltado para questões de legitimidade, em que as agências, através do *community policing*, buscam credibilidade das localidades em que atuam.

Há três características que marcam o policiamento comunitário: (1) o uso de patrulhas não motorizadas (*foot patrols*) e a atribuição de oficiais que sejam responsáveis, continuamente, por uma determinada localidade; (2) o estabelecimento de estruturas para consulta local acerca dos problemas e das prioridades da comunidade; (3) o desenvolvimento de parcerias na prevenção do crime.

⁵²² Vide SEGRAVE, Marie e RATCLIFFE, Jerry. *Community policing: a descriptive overview*. Australian Institute of Criminology. Disponível em: <<http://www.aic.gov.au/publications/other/2004-03-policing.pdf>>. Acesso em: 18/01/2006, às 20:12h.

⁵²³ Esse tipo de alternativa se baseia nos ditames da *Broken Window Thesis*. Segundo essa tese, o fracasso dos meios informais de controle, gerado pelos altos níveis de incivilidade e desordem, produz um verdadeiro ciclo de delinquência. Para evitá-lo, é preciso reprimir as pequenas condutas anti-sociais, inclusive as incivilidades não criminosas, para que, assim, possam-se prevenir crimes mais sérios.

A primeira característica, as patrulhas não motorizadas, constitui uma das principais formas de prestação de serviço diretamente ao policiado. Ao caminhar pela comunidade, o agente realiza contato não conflitual, e a comunidade tem a sensação de continuidade do serviço, por causa da visibilidade mais constante da polícia. As patrulhas não motorizadas, no final dos anos 70, apresentavam algumas vantagens econômicas, pois a manutenção dos carros e o custo do combustível pesavam no orçamento, e ainda fortaleciam a relação com os policiados, através da correspondência entre a prestação de serviço e a verdadeira demanda pública, que muitas vezes precisava da intervenção da polícia de natureza não criminal.

A segunda característica, a consulta da comunidade acerca dos seus problemas e necessidades, tem o objetivo de: (1) aprimorar a articulação da comunidade, promovendo a sua educação acerca do policiamento; (2) resolver conflitos entre a polícia e qualquer grupo particular da comunidade; (3) fomentar a prática de auto-ajuda nas iniciativas de prevenção do crime.

A terceira característica, o desenvolvimento de parcerias na prevenção do crime, representa não só um meio de inserir critérios de administração privada no setor público, mas também significa um modo positivo de integrar a comunidade na resolução de seus próprios conflitos.

Desse modo, o policiamento comunitário apresenta vários benefícios, como o fortalecimento da comunidade, a redução do número e do medo do crime, o melhor relacionamento entre o público e a polícia, melhor troca de informações, maior legitimidade e satisfação dos policiais com o seu trabalho, etc.

No entanto, esse tipo de iniciativa não está isento de problemas, pois nem sempre as comunidades se apresentam coesas e prontas para sua execução, o que resulta na participação de uma minoria dominante no processo de tomada de decisão. Em longo prazo, os resultados dessas práticas são difíceis de serem mensurados, ademais o próprio trabalho comunitário é discriminado dentro da estrutura da Polícia, por não ser considerado “verdadeiro” trabalho policial. Contudo, não se pode negar a importância do *community policing* como uma alternativa de controle social do crime.

1.2. Vigilância da Vizinhança (*neighbourhood watch*)

A vigilância da vizinhança é um exemplo de policiamento comunitário bem sucedido. Ela combina o impulso preventivo com a ética da comunidade. *Neighbourhood watch* tem como objetivo gerar uma atividade comunitária de duas formas: primeiramente ela encoraja os indivíduos e famílias a terem mais consciência de que são responsáveis pela sua própria

segurança, tomando atitudes que previnam crimes para si mesmos e para a comunidade; e, secundariamente, ela promove certa consciência sobre a questão do crime e da segurança, esta que, por sua vez, produz padrões informais de controle da comunidade através de relações sociais locais, de acordo com a *broken window thesis*.

Os programas de *neighbourhood watch* trazem consigo alguns benefícios, como o fortalecimento da interação entre as pessoas da localidade e entre estas e a Polícia, a redução no número e no medo do crime, o aumento da coesão social e a conseqüente diminuição da alienação e apatia comunitária.

No entanto, a participação dos indivíduos nesse esquema se pode dar de maneira muito ampla e diversa, e essa expansão trouxe problemas para polícia, pois esta percebeu que, para manter esses programas de vigilância, uma grande quantidade de dinheiro e tempo deveriam ser gastos. Na verdade, segundo Adam Crawford, *neighbourhood watch* pouco influencia na redução do crime, mas atinge diretamente a questão do medo do crime e reata os laços de confiança entre a Polícia e o público. Além disso, esse tipo de vigilância é aplicável muito mais facilmente em áreas suburbanas com baixo índice de criminalidade, e não em grandes centros heterogêneos.⁵²⁴

1.3. Processamento comunitário (*community prosecution*)

Segundo David Bruce Taylor, *community prosecution* é uma filosofia que redefine o papel dos agentes aplicadores do direito, não só como processadores de casos, mas como solucionadores de problemas.⁵²⁵ *Community prosecution* afirma o envolvimento desses aplicadores com as comunidades e grupo de cidadãos, para que eles identifiquem seus problemas e, conjuntamente com as agências locais, a Polícia e a própria comunidade, cheguem a um consenso a respeito qual seja a melhor solução para a questão.

As iniciativas de *community prosecution* surgiram junto ao policiamento comunitário, no fenômeno que se chama de justiça comunitária. Tiveram como impulso as insatisfações, tanto das autoridades, com seu trabalho, tanto da comunidade, com as punições estabelecidas. Nesse sentido, *community prosecution* representa uma parceria não repressiva, de fins em longo prazo, voltada para a resolução mais efetiva de problemas e para o aumento da segurança comunitária.

⁵²⁴ No texto original: "Further, the evaluation research shows that neighborhood watch has had little or no success in achieving a reduction of crime, although it may have some effect in addressing communal fear of crime and producing greater levels of trust and confidence in relations between public and police. Simultaneously, neighborhood watch has been easiest to establish in more affluent suburban areas with low crime rates, rather than in innercity, crime, prone public sector housing estates with heterogeneous populations". Vide CRAWFORD, Adam. *The Local Governance of Crime. Appeals to Community and Partnerships*. Oxford: Clarendon Press, 1997. p. 50-51.

⁵²⁵ Vide TAYLOR, David Bruce. *Community Prosecution*. Encyclopædia of Crime. Vol.1. Londres: Sage Publications, 2002. p.275.

Inseridos na comunidade, as autoridades têm o papel de identificar os problemas mais diretos da vizinhança, não necessariamente de natureza penal, e resolvê-los de acordo com uma base de informações colhidas no seio da própria comunidade. Desse modo, as soluções alternativas são menos punitivas, mas a autoridade se reserva o direito de aplicar penas mais sérias, caso seja necessário.

Um dos benefícios do *community prosecution* é o aumento do poder de participação dos cidadãos, dos laços de confiança e de credibilidade das agências da justiça criminal. Esse programa gera também uma maior eficiência, e diminui a quantidade de casos nos tribunais, já que muitos deles já foram resolvidos, de maneira mais rápida e satisfatória, na própria localidade. Por outro lado, ainda que o caso vá ao Tribunal, toda uma base de informações já foi criada, o que facilita o julgamento da questão.

Também alguns problemas podem ser apontados em relação ao *community prosecution*. O primeiro deles é a resistência, à implementação do programa, de algumas comunidades que o interpretam como algo estranho, exterior a ela e imposto coercitivamente. É preciso que haja a reconstrução dos laços de confiança e de um relacionamento com os cidadãos, que quase sempre é instável. Um segundo problema é o excesso de poder das autoridades, que podem causar dano aos direitos individuais. O terceiro problema é a questão das jurisdições muito amplas para uma só autoridade, o que dificulta o trabalho e a eficiência do programa. O quarto, e último, problema é o fato da resposta da comunidade, pois o sucesso do programa traz uma resposta satisfatória, mas a falha dele pode concorrer como motivo para maior descrédito e afastamento das comunidades mais resistentes.

No entanto, é necessário, para a implementação de qualquer programa, não só do *community prosecution*, o equilíbrio entre os poderes e as responsabilidades que a autoridade possui. O sucesso dessa iniciativa depende, então, das habilidades que os agentes possuem de lidar com o público e de conseguir informações, construindo laços de confiança.

1.4. Punições, sanções comunitárias e mediação

Os apelos à comunidade também atingem outras áreas da justiça criminal. Com o aumento dos custos para o aprisionamento dos condenados, surge uma nova forma de sanção, baseada em punições na comunidade, que abrange todas as penas que não sejam a de aprisionamento. As punições na comunidade resultariam do trabalho conjunto dos serviços comunitários e da Justiça, permitindo sempre a combinação com multas ou compensações.

O estabelecimento desse tipo de punição no complexo penal tem resultado em vários efeitos, como os processos de *net widening*, em que novas pessoas são sugadas para a rede do sistema criminal, *mesh thinning*, em que o nível de interferência na vida das pessoas aumenta, *penal inflation*, em que o grau de punições e intervenções aumenta, *institucional blurring*, em que o limite do que está dentro ou fora do sistema se confunde, e *transcarceration*, em que os presos são movidos de uma instituição carcerária para outra.⁵²⁶

Na Inglaterra, esse modo de sancionar tem sido praticado na forma de mediação, seja ela envolvendo a comunidade, a vizinhança, ou apenas a vítima e o ofensor. *Mediation* é um processo em que há a intervenção de terceiro imparcial para promover a facilitação da comunicação entre as partes conflitantes. Idealmente, ele é baseado no consentimento e na participação, em que as partes chegam a um resultado consensual ou à reparação do dano. O mediador age como um intermediário condutor da comunicação, influenciando o processo, mas não tem autoridade para tomar decisões e aplicá-las. Apesar de seu desenvolvimento se realizar de maneira muito localizada e fragmentada, cresce o interesse pelos esquemas de *mediation* entre os práticos da justiça criminal, estendendo o seu uso pelo menos para a resolução dos conflitos de vizinhança. Entre os acadêmicos, há referências acerca de verdadeiras conferências, em que as vítimas, os ofensores, suas famílias e os agentes das organizações interessadas tentam, conjuntamente, reconstituir os fatos e chegar à melhor resolução do problema, em uma espécie de mediação coletiva, em que a comunidade é um agente de controle social.

A mediação, assim, é um processo socialmente construtivo. Isso acontece porque, se o crime resulta da falha dos mecanismos informais de controle comunitário, a mediação é um meio de gerenciamento do conflito que, baseado na moralidade comunal, desenvolve a comunicação e a participação direta das partes, através da construção de novos valores morais e de laços de compromisso entre os residentes locais. Nesse sentido, a mediação se transforma em um meio de fortalecimento das partes e da comunidade, causando mudanças sociais, não só porque resolve conflitos interpessoais, mas também porque tem um papel educativo, este que significa o desenvolvimento da habilidade de expressar os sentimentos e resolver os próprios problemas.⁵²⁷

Outro efeito da mediação na comunidade é a construção de responsabilidades mútuas, através da substituição da punição pela reparação e restauração de danos. Os indivíduos são

⁵²⁶ Vide CRAWFORD, Adam *The Local Governance of Crime. Appeals to Community and Partnerships*. Oxford: Clarendon Press, 1997. p. 52.

⁵²⁷ A mediação incide geralmente nas escolas, na vizinhança, na família, e em outras áreas de convívio social. Para a justiça criminal, a espécie de mediação mais importante é aquela que se dá entre a vítima e o ofensor (*victim/offender mediation scheme*).

chamados a reconhecer suas responsabilidades dentro do conflito, conscientizando-se que, como partes, possuem, voluntariamente, um papel social relevante e uma conexão com a comunidade. No entanto, muitas vezes os indivíduos são pressionados por essa mesma responsabilidade mútua, seja pela preocupação com o futuro, seja pelo impacto que sua ação exerce sobre os outros. Segundo Adam Crawford, por exemplo, nas iniciativas de arbitragem entre as vítimas e os ofensores, aquelas muitas vezes são persuadidas, pela pressão comunitária, a entrar nos esquemas, acreditando que sua participação no processo corresponderá a uma tentativa de evitar novos crimes, enquanto estes, por sua vez, são encorajados a explicar suas ações, fazendo com que as vítimas compreendam o que aconteceu com elas. Já na mediação entre vizinhos (*neighbourhood mediation schemes*) não há a construção de uma responsabilidade mútua, mas sim a imputação autoritária de um culpado perante a ordem moral da comunidade, fazendo com que este assuma a responsabilidade.⁵²⁸

Nesse cenário, surge a preocupação acerca dos mediadores, estes que são os terceiros imparciais que intervêm na resolução da disputa. Enquanto a justiça criminal se encontra espacialmente e socialmente afastada dos casos e das partes, a mediação está estritamente ligada aos representantes locais e voluntários da comunidade. Sendo assim, pode-se dizer que os mediadores possuem personalidade dupla, uma de representante da moralidade comunitária, e outra de membro comum da comunidade que, por sua vez, também pode se envolver em conflitos. Como consequência a imparcialidade do mediador é questionada pela sua falta de neutralidade axiológica, pois tanto a sua relação com as partes quanto sua concepção do que é uma conduta apropriada são todas determinadas pelo ambiente comunitário em que ele vive. Sendo assim, sua legitimidade fica prejudicada no momento de intervir em conflitos, seja em relação a sua representatividade – considerada específica, quando deveria corresponder à totalidade da comunidade – seja em relação ao voluntarismo do ofício perante a tendência à profissionalização dos mediadores.

Desse modo, é pacífico que apenas um habitante da localidade pode representar apropriadamente a comunidade, pois compartilha as práticas e posturas ordinárias do ambiente, muito mais do que mantém uma relação específica com as partes em conflito. No entanto, a própria comunidade tem natureza complexa e agrupa diversas identidades sociais, estas que buscam pacificação através da mediação. Tais personalidades contrastantes são evidenciadas na estrutura tríade da arbitragem, pois as partes que recorrem a essa alternativa não têm apenas um

⁵²⁸ Sobre o assunto, vide CRAWFORD, Adam *The Local Governance of Crime. Appeals to Community and Partnerships*. Oxford: Clarendon Press, 1997, p.181-182.

conflito factual, mas também possuem divergências sociais, culturais e étnicas. Sendo assim, o mediador, por estar inserido no convívio social, pode encontrar afinidades em relação a uma das partes, e, então, a estrutura tríade transformar-se-ia em dupla, o que geraria um desequilíbrio de representação. Para evitar isso, muitas iniciativas adotam o uso de dois ou mais mediadores no mesmo processo, para que assim se possa balancear a necessidade de um resultado imparcial com a tendência de identificação pessoal dos mediadores com as partes.

Entretanto, os problemas de representatividade ainda continuam, pois ao mesmo tempo em que as comunidades buscam por representantes que estejam inseridos na sua rede social, muitas delas não têm mecanismos voltados para a escolha dessas pessoas. Como a mediação é desenvolvida sobre fundamentos do voluntarismo, os projetos vêm tomando medidas para atrair representantes para as comunidades menos favorecidas. Um exemplo disso é o pagamento, por hora, oferecido aos árbitros mais experientes. Segundo Adam Crawford, essa medida vai contra toda a ideologia que guiou os esquemas de mediação, pois fomenta o conflito entre os mediadores, distinguindo-os em uma hierarquia que marginaliza os voluntários mais novos. Além disso, os esquemas de pagamento dão um caráter profissional aos mediadores, que perdem a sua característica de pessoas comuns, ordinárias, afastando-os do público a que atendem.⁵²⁹

A mediação, quando institucionalizada, posiciona-se à sombra do sistema formal de controle, e assume algumas posturas normativas e formais, estabelecendo juízos de valor acerca do que é ou não aceitável, ou inclusive sobre a postura correta que as partes devem assumir na discussão do problema. Como os mediadores têm de resolver os conflitos sem impor uma decisão ou usar da autoridade, muitas vezes eles sofrem problemas de legitimidade e de resistência cultural, pois, as comunidades mais fortes acreditam que já possuem representantes com autoridade moral suficiente para resolver os conflitos. Por outro lado, se a comunidade é fraca, ela não terá como escolher seus representantes, logo a legitimidade dos mediadores será proveniente de uma decisão coerciva de autoridade do sistema formal, exterior à realidade da comunidade, o que, de fato, não corresponde à justificação moral e ao voluntarismo nos quais se fundamenta a ideologia da mediação.

Nesse cenário, surgem formas de mediação em que os membros da comunidade se envolvem no processo de resolução do conflito, não como árbitros, mas sim como partes

⁵²⁹ Sobre o assunto, vide CRAWFORD, Adam *The Local Governance of Crime. Appeals to Community and Partnerships*. Oxford: Clarendon Press, 1997. p. 188.

secundárias, de acordo com as ligações que possuem com as partes primárias.⁵³⁰ Desenvolvimentos a esse respeito são mais evidentes na Nova Zelândia e Austrália, como o *Family Group Conferences – FGCs*. O objetivo do programa é integrar a família e os membros da comunidade no processo de resolução dos crimes, pois, através da participação das pessoas mais próximas à vítima e ao ofensor, as chances de persuasão acerca da irresponsabilidade da conduta aumentam.

As iniciativas de *FGCs* se ligam a uma concepção de “comunidade protetiva” (*community of care*), esta que é constituída por todas aquelas pessoas que mantêm laços afetivos recíprocos, e que não são delimitadas geograficamente. Segundo Adam Crawford, a “comunidade protetiva” representa uma abordagem pessoal e subjetiva de identidade social e participação comunitária.⁵³¹ Nos esquemas de mediação, esse tipo de comunidade apresenta algumas vantagens, pois ela abre o processo de discussão das disputas para um público mais amplo, aumentando o poder de argumentação das partes. Além disso, elas encorajam o diálogo comunitário e transferem uma parte da responsabilidade para aqueles que se preocupam com as vítimas e os ofensores, trazendo a tona processos que antes se davam na esfera privada e, assim, diminuindo o poder e o profissionalismo dos árbitros.

Enfim, pode-se perceber que a mediação, para a comunidade, é um meio e um fim em si mesma, pois ao mesmo tempo em que ela é um instrumento de resolução de conflitos, também é uma das metas governamentais, cujo discurso afirma, constantemente, que a responsabilidade acerca do controle do crime é de todos, seja do setor público, privado ou estatal.

2. Participação social no controle do crime: problemas e perspectivas

Até o presente momento, tem-se delineado uma nova estrutura de controle do crime, baseada na tríade “prevenção, comunidade e parcerias”. De fato, o controle social têm sido exercido por diversas agências, cada uma especializada em algum problema ou crime. O que ocorre é que o resultado do trabalho dessas organizações geralmente não é coordenado, ou seja, falta uma maior sistematização, e as agências, que deveriam cooperar umas com as outras, terminam enfrentando conflitos. Cada organização age de modo diferente em relação aos seus objetivos, mas, como a justiça criminal é um ramo interligado e mutuamente dependente, a falta

⁵³⁰ As partes primárias são os indivíduos que estão diretamente ligados ao conflito de acordo com uma relação causal, por exemplo, a vítima e o ofensor. As partes secundárias são as pessoas que, de qualquer forma mais íntima, mantêm relação social com as partes primárias, por exemplo, a família, os parentes, o cônjuge, etc.

⁵³¹ No texto original: “They encompass an expanded notion of community which, in part, is a subjective one, and in that the ascription to community membership or social identity is personal and not necessarily one which carries any fixed or eternal attributes of membership”. Vide CRAWFORD, Adam. *The Local Governance of Crime. Appeals to Community and Partnerships*. Oxford: Clarendon Press, 1997. p.193.

de coordenação gera um verdadeiro choque de interesses e conflitos de poder, principalmente em relação à capacidade e legitimidade, problemas estes que culminam na completa falha do sistema.

Portanto, como já restou dito, nesta parte do artigo serão especificados os problemas resultantes dessa nova abordagem, quais sejam, as crises de legitimidade, as falhas de representatividade, e os conflitos de poder, estabelecendo-se, para cada um deles, uma alternativa de solução.

2.1. Crises de legitimidade

O crescimento e a recepção dessa abordagem das parcerias, segundo Adam Crawford, é excepcional, principalmente no âmbito da justiça criminal, em que o choque de interesses, o cenário cultural e os conflitos estruturais geram muitos problemas entre as organizações.⁵³² A imagem do cliente, como receptor passivo de um serviço, foi substituída por uma visão muito mais contratual de cooperador, em que aos indivíduos são dadas capacidades e responsabilidades pela prestação de serviço. Na busca por uma rede de informações mais fluidas, com a transmissão de conhecimentos entre as organizações, a especialização está sendo modificada e reestruturada, e as parcerias passam a conduzir esse conhecimento específico dos agentes para o público, ensinando os cidadãos a prevenir crimes por si mesmos.

No entanto, a realidade de competição, conflitos e autonomia organizacional ainda representam problemas para a obtenção do consenso, da comunicação e do compartilhamento de conhecimentos, todos tão necessários para o funcionamento efetivo das parcerias. A história do policiamento e do controle do crime foi determinada por questões de legitimidade, esta que, por sua vez, é estruturada por interesses competitivos, hierarquias sociais e formação de classes. Atualmente, a eficácia das instituições sociais foi posta em prova, e o crime, representando a desordem social, intensifica a busca por segurança e ordem moral.

O déficit de legitimidade abrange dois aspectos: o primeiro diz respeito à consecução de apoio e cooperação dos grupos individuais que se voltam para o bem comum; e o segundo consiste na apresentação de uma imagem consistente da jurisdição e da legitimidade da intervenção estatal, evidenciando os limites do Estado. Para a *State Overload Thesis*, esse problema seria resolvido com o fim da intervenção estatal, em que o Estado teria a função de

⁵³² Vide CRAWFORD, Adam *The Local Governance of Crime. Appeals to Community and Partnerships*. Oxford: Clarendon Press, 1997. p.59.

fomentar as atividades do mercado e garantir a ordem e a segurança da propriedade.⁵³³ No entanto, segundo Adam Crawford, essa medida apenas transfere o déficit de legitimidade para outras áreas da vida social, pois não soluciona a origem do problema, que são as tensões da sociedade capitalista. Além disso, a ideologia do “mercado livre e Estado forte” já demonstra suas fraquezas, estas que se transformam em crises não só de legitimidade, mas também de eficiência e de eficácia.

Nesse cenário, a participação da comunidade nos programas de segurança pública não implica que apenas as demandas sociais vão ser atendidas com mais eficácia, mas também se traduz na aceitação pública do programa, no sentido de que as pessoas se sentem nele representadas. Assim, a comunidade surge como um sujeito de harmonização e apaziguamento entre o Estado e a sociedade.

2.2. Falha de representatividade

Para fazer parte de parcerias, exige-se da comunidade uma condição especial, qual seja, a organização. A organização pode ser definida como a habilidade de se unir em torno de alguns interesses comuns. Ela é um processo que envolve tanto estratégias de inclusão quanto de exclusão. Isso acontece porque, no momento em que um grupo toma para si um objetivo, ele exclui todos os outros demais interesses, estes que acabam sendo marginalizados na rede social.

Esse cenário de inclusão e exclusão põe em dúvida a própria efetividade da representação nos programas de prevenção do crime. Isso acontece porque uma comunidade desorganizada é incapaz de escolher o representante que atuará, nas parcerias, em defesa de seus direitos. Ademais, se a comunidade funciona como um filtro social, os grupos excluídos nunca poderão fazer parte das iniciativas comunitárias de prevenção e, portanto, ficarão sem voz, quando muitas vezes são eles os mais afligidos pelo crime.

No entanto, a solução para essa questão não é pôr um fim aos processos de inclusão e exclusão, pois eles são uma consequência inerente da prática comunitária. Deve-se, sim, impor limites a eles, estabelecendo processos de democratização e promovendo estratégias que corrijam as falhas na representação.

⁵³³ Para a *State Overload Thesis* o Estado burocrático de Bem-estar Social está sobrecarregado e não corresponde mais aos anseios da sociedade. Ao intervir nas esferas econômicas e sociais, o Estado não dá margem à prática da responsabilidade civil, gerando uma cultura de dependência.

Segundo Adam Crawford, na prática, iniciativas de prevenção do crime são democráticas quando maximizam as oportunidades de participação, estabelecendo limites mínimos para inclusão das minorias, estas que devem ser protegidas da coerção da regra geral da maioria, através de processos de negociação dos conflitos, comunicação, distribuição de poder e regulação do processo de inclusão, pois só assim a exclusão poderá ser esclarecida, fundada e justificada.⁵³⁴ Nesse sentido, devem-se evitar os excessos do pluralismo, mas sem fomentar o individualismo, em um verdadeiro equilíbrio entre direitos e deveres em que a cidadania universal e ativa ao mesmo tempo em que impõe limites ao domínio da maioria, é indeterminada demais para ser individualista.

2.3. Conflitos de poder

A questão do poder é um fator determinante nas relações entre agências e está enraizado na própria estrutura das organizações, sendo desigualmente distribuído entre elas. Essa desigualdade faz com que os grupos mais desenvolvidos e estáveis, com melhor posição estrutural, consigam um maior acesso à informação e recursos, tornando-se os líderes nas parcerias.

Geralmente as relações de poder são descritas como conflituais, repressivas e compressoras, como afirma Geoffrey Pearson, quando indica que o poder estrutural das organizações exerce uma contenção na ação. Segundo Adam Crawford, no entanto, essa concepção apenas dá uma visão parcial do que é o poder, pois se pode dizer que, como fenômeno social e mutável, ele possui uma dupla natureza, tanto proibitiva como produtiva, e contém uma margem de escolha que o insere em uma verdadeira dialética de poder e estrutura.⁵³⁵ Sendo assim, o conceito de poder é algo fluido, relacional, pois suas abordagens variam de acordo com o espaço e o tempo.

Na justiça criminal, a questão de poder se desenvolve em uma verdadeira hierarquia de organizações que mantém relações inter-organizacionais. Como já foi dito, ter poder significa conseguir acumular grandes recursos e impor suas definições às outras agências, ou seja, é poder definir, sejam os programas e iniciativas, seja a própria definição de crime e soluções apropriadas.

⁵³⁴ Assim afirma o autor: “My own research suggests the need to maximize the opportunities for participation while constructing minimal, yet critical, limitations on the nature and form of participation. In order to protect against majoritarian rule and safeguard vulnerable minorities from the coercive and oppressive power of communal morality”. Vide CRAWFORD, Adam. *The Local Governance of Crime. Appeals to Community and Partnerships*. Oxford: Clarendon Press, 1997. p.247.

⁵³⁵ Pearson aponta o lado negativo do conflito de poder. Vide PEARSON, Geoffrey *apud* CRAWFORD, Adam. *The Local Governance of Crime. Appeals to Community and Partnerships*. Oxford: Clarendon Press, 1997. p. 132.

Desse modo, conclui-se que a questão do poder e do controle não é algo pacífico em uma visão unilateral, mas é algo determinado por contensões estruturais.

Nesse cenário, os conflitos de poder entre as agências, e os conflitos de influência e de valores entre as comunidades, não devem ser solucionados, mas sim reconhecidos e gerenciados. É preciso estabelecer princípios formais, como o da publicidade, da transparência, da responsabilidade, etc. O Estado, por sua vez, não pode fomentar a concorrência exagerada, através de uma distribuição desordenada de recursos. Uma política que busque evitar conflitos só geraria uma unidade artificial, pois esse tipo de problema é algo inerente ao próprio sistema, o que não quer dizer que não se possam minorar significativamente seus efeitos práticos.

3. Referências

BRUNET, James R. Discouragement of Crime Through Civil Remedies: An Application of a Reformulated Routine Activities Theory. *Western Criminology Review*. Disponível em: <<http://wcr.sonoma.edu/v4n1/Manuscripts/brunetarticle.pdf>>. Acesso em: 18/01/2006, às 20:19h.

BURSIK, Robert J. e WEBB, Jim. Community Change and Patterns of Delinquency. *American Journal of Sociology*. Vol.88. Iss.1. 1982.

CLARKE, Ronald V. e FELSON, Marcus. Opportunity makes the thief: Practical theory for crime prevention. Home Office. Disponível em: <<http://www.homeoffice.gov.uk/rds/pripd/fs/fprs98.pdf>>. Acesso em: 26/12/2005, às 09:39h

CRAWFORD, Adam. *The Local Governance of Crime. Appeals to Community and Partnerships*. Oxford: Clarendon Press, 1997

ETZIONI, Amitai. The responsive Community: a communitarian perspective. *American Sociological Review*. Vol.61. Iss.1. 1996.

ETZIONI, Amitai. The responsive community: a communitarian perspective. *American Sociological Review*. Vol.6. Iss.1. 1996.

ETZIONI, Amitai. *The Spirit of Community*. New York: Crown Publishers, 1993.

ETZIONI, Amitai. *La Tercera Vía Hacia una Buena Sociedad Propuestas desde el Comunitarismo*. Madrid: Minima Trotta, 2001.

ETZIONI, Amitai. *The Common Good*. Malden: Polity Press, 2004.

FLEMING, Jenny. 'Working Together': Neighbourhood Watch, Reassurance Policing and the Potential of Partnerships. *Trends and Issues in Crime and Criminal Justice*. Disponível em: <<http://www.aic.gov.au/publications/tandi2/tandi303.pdf>>. Acesso em: 11/01/2006, às 23:03h.

FOSTER, Janet. Informal Social Control and Community Crime Prevention. *British Journal of Criminology*. Vol.35. Iss.4. 1995.

GARLAND, David. The Limits of Sovereign State: Strategies of Crime Control in Contemporary Society. *British Journal of Criminology*. Vol.35. Iss.4. 1996.

SAMPSON, Robert J. e GROVES, W. Byron. Community Structure and Crime: Testing Social-Disorganization Theory. *American Journal of Sociology*. Vol.94. Iss.4. 1989.

SEGRAVE, Marie e RATCLIFFE, Jerry. Community policing: a descriptive overview. Australian Institute of Criminology. Disponível em: <<http://www.aic.gov.au/publications/other/2004-03-policing.pdf>>. Acesso em: 18/01/2006, às 20:12h.

TAYLOR, David Bruce. *Community Prosecution*. Encyclopedia of Crime. Vol.1. Londres: Sage Publications, 2002. p.275.

THURMAN, Quint. C. *Community Policing*. Encyclopedia of Crime. Vol.1. Sage Publications, London, 2002. p.274.

TOUMBOUROU, John W. *Implementing Communities that Care in Australia: A Community Mobilization Approach to Crime Prevention*. Australian Institute of Criminology. Disponível em: <<http://www.aic.gov.au/publications/tandi/ti122.pdf>>. Acesso em: 11/01/2006, às 22:43h.

WILSON, Paul e MUKHERJEE, Satyanshu. *Neighbourhood watch: issues and policy implications*. Australian Institute of Criminology. Disponível em: <<http://www.aic.gov.au/publications/tandi/ti08.pdf>>. Acesso em: 11/01/2006, às 22:33h.

DESINSTITUCIONALIZAÇÃO - UM LONGO CAMINHO

Marco Aurelio Chagas Martorelli

1. Apresentação

Este trabalho pretende trazer ao debate algumas ponderações sobre o desafio da reinserção de ex-detentos⁵³⁶ no ambiente livre; a este processo denominaremos *desinstitucionalização*, na medida em que a ampla maioria dos estabelecimentos de contenção caracteriza-se como “instituição total” (GOFFMAN, 1996). Trata-se de um texto reflexivo, sem ambições de aprofundar-se nos estudos das penas, do crime, da sociologia, da psicologia, da criminologia, do ordenamento jurídico e sua história, das políticas públicas de contenção e de reintegração, do papel das mídias (num possível *enaltecimento* da conduta criminosa) ou do impacto econômico da manutenção da máquina carcerária. Mas esses assuntos serão abordados como forma de colaborar na construção de um discurso que contribua para pensar o problema do combate à escalada da violência de forma mais sistêmica e menos fragmentada. Da mesma forma, depoimentos de presos e manifestações artísticas autênticas que traduzem a realidade prisional e social são elementos não menos importantes para compreender a dimensão do problema, pois partimos do pressuposto de que toda e qualquer intervenção com vistas a buscar a transformação da realidade deve necessariamente levar em alta conta a visão de mundo manifestada pelo preso, ex-preso, sua família e comunidade.

Grande parte das reflexões aqui trazida é ilustrada por dados dos sistemas prisionais e de contenção de jovens em conflito com a lei no Estado de São Paulo, seja por conta da significativa produção de dados, estatísticas e estudos confiáveis unidade federativa, seja em razão do elevado contingente de presos lá contidos e mesmo porque, historicamente, o estado de São Paulo reúne praticamente todos os sistemas de contenção previstos no ordenamento penal pátrio.

Sobre Prisões e Lei Penal: Conflitos Principiológicos

⁵³⁶ Preferimos os termos “ex-detentos”, “ex-presos” e “ex-internos”, ao invés de “egressos”, por orientação do Prof. Dr. Roberto da Silva, da Faculdade de Pedagogia da USP, cujos trabalhos e pesquisas sobre o sistema prisional e de internação de jovens apontam que, dada as peculiaridades apreendidas nos sistemas de segregação, torna-se necessário apontar explicitamente a condição de “ex-preso” para caracterizar corretamente os indivíduos, sendo ele mesmo um deles. Assim é na canção “Um homem na estrada”, dos Racionais MC’s: “A *Justiça Criminal é implacável/Tiram sua liberdade, família e moral/Mesmo longe do sistema carcerário/Te chamarão para sempre de ex-presidiário*”. Trecho de “**Um Homem na Estrada**”, Racionais MC’s.

Refletir sobre o evidente descumprimento dos objetivos de “reintegração social”⁵³⁷ da Lei de Execução Penal⁵³⁸ - LEP (Lei Federal nº 7.210/84), em especial quanto à responsabilidade recíproca do Estado e da Sociedade na administração do sistema prisional e no tratamento conferido aos cidadãos custodiados, é algo que contribui decisivamente para o aprimoramento das políticas sociais brasileiras. Seja em termos percentuais ou absolutos, poucos indivíduos, homens e mulheres, jovens ou adultos, reúnem condições objetivas e subjetivas suficientes para superar plenamente o trauma do encarceramento e reintegrar-se à vida familiar e comunitária de forma produtiva, construtiva e pacífica.(BARATTA, 1990⁵³⁹). Historicamente, o cárcere configura-se no ambiente de expiação da *culpa* e do *pecado* pelo sofrimento e pela dor, de modo que a missão ressocializadora do Estado em face do preso, legalmente determinada, sucumbe (FOUCAULT, 1975). Esse processo de imposição de sofrimento ao apenado se inicia antes mesmo da condenação e da prisão definitiva dado que o sistema judicial penal é, para o réu, altamente infamante e estigmatizante.

Desde o indiciamento de um indivíduo como *suspeito* numa investigação, sociedade e Estado usam a expectativa do encarceramento cruel como instrumento de constrangimento e tortura psicológica, sobretudo nos crimes de comoção. Apesar da crescente ascensão formal das noções de universalidade e de prevalência dos direitos humanos no campo normativo inclusive para a pessoa presa ou suspeita, os aspectos retributivo e vindicativo da pena de prisão prevalecem na prática da custódia estatal, com significativo apoio social (PEDROSO, 2003). Previsto para “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”, segundo a letra da LEP, o cárcere serve de fato apenas como forma de a sociedade “devolver” aos criminosos pelas vias da humilhação e da

⁵³⁷ O termo aparece entre aspas pela mesma razão que levou o autor a preferir descartar o termo “egresso”: embora seja esta a locução usual para designar o processo de retorno do preso e do ex-presos ao meio livre com vistas a estabelecer condições suficientes para a manutenção da liberdade afastando-os da prática de crimes como opção pessoal e profissional, ela, a bem da verdade, pouco diz, e o eufemismo não neutraliza o estigma da condição da pessoa encarcerada. O ex-detento será sempre *integrado* no meio social livre; cabe analisar *como* se dará essa incorporação: na qualidade de *robô* – continuando na vida delinqüente para atender às ameaças dos “irmãos” ou para quitar as dívidas contraídas no sistema prisional – ou de *cidadão*, na plenitude do termo. *N. do A.*

⁵³⁸ “Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e **proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.**

(..)

Art. 3º Ao condenado e ao internado **serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.**

Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.

Art. 4º **O Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade** nas atividades de execução da pena e da medida de segurança” (grifei).

⁵³⁹ O texto utilizado, “*Ressociação ou Controle Social*”, do expoente da Criminologia Crítica, o italiano Alessandro Baratta, obtido em <http://www.eap.sp.gov.br/pdf/ressociazacao.pdf>, em 24.8.07, foi originalmente publicado nos anais do Fórum Internacional de Criminologia Crítica, em Belém/PA, 1990.

expição pela dor a consternação que eventualmente tenha sofrido em virtude dos danos sociais a que deram causa. E esse espírito da *vingança social* muitas vezes encontra eco mesmo entre expoentes do humanismo, dada a intensidade do repúdio íntimo que certos crimes provocam. Renato Janine Ribeiro, prestigiado professor e filósofo⁵⁴⁰ reconhecidamente humanista, escreveu contundente artigo⁵⁴¹ em razão do assassinato de um menino no Rio de Janeiro, no qual, a título de desabafo, destilou impressões absolutamente incompatíveis com a defesa do moderno conceito de dignidade humana. Vejamos: (grifos nossos)

(...)“E quanto aos assassinos? A outra coisa que não me sai da cabeça é como devem ser punidos. **Esse assunto me faz rever posições que sempre defendi sobre (na verdade, contra) a pena de morte.** (...) **“Se não defendo a pena de morte contra os assassinos é porque acho que é pouco. Não paro de pensar que deveriam ter uma morte hedionda, como a que infligiram ao pobre menino.** Imagino suplicios medievais, aqueles cuja arte consistia em prolongar ao máximo o sofrimento, em retardar a morte. **Todo o discurso que conheço,** e que em larga medida sustento, sobre o Estado não dever se igualar ao criminoso, não dever matar pessoas, não dever impor sentenças cruéis nem tortura - **tudo isso entra em xeque, para mim, diante do dado bruto que é o assassinato impiedoso.**” (...).

O renomado professor não desabafou impunemente. Várias foram as manifestações de rechaço à sua peroração⁵⁴² (entre outras de apoio e a tentativa de uma tradução *moralmente adequada* de sua manifestação), que - insistiu o autor, não implicou em defesa racional da legitimação do “*Estado de Natureza*”, mas sim em manifestação de seus sentimentos pessoais dada sua impotência ante a barbárie, e como tal deveria ser compreendida. Assim, o filósofo escreveu uma vez mais para tentar pôr fim à polêmica acerca de seu libelo: (gg nn.)

(...)“Porque disse que minha reação ao crime incluía desejar a morte dos seus autores, quiseram entender que eu defendia sua execução sob tortura, a vingança ou mesmo o sadismo. Ora, ‘imaginar’, ‘torcer’, não é’ propor, fazer, recomendar’. **Desde Freud, sabe-se que é normal sentir raiva. Humanizamo-nos quando aprendemos a nos conter.** Mas conter-se não é varrer a emoção para baixo do tapete. (...) **Boa parte da população está tão revoltada que descrê do discurso, sincero ou hipócrita, da lei e de quem**

⁵⁴⁰ Professor Titular de Ética e Filosofia Política da Faculdade de Filosofia, Ciências Humanas e Letras da USP, autor, entre outros, de “A sociedade contra o social: o alto custo da vida pública no Brasil” (Cia. das Letras e Fund. Biblioteca Nacional, 2000, Prêmio Jabuti de 2001) e “A Universidade e a vida atual - Fellini não via filmes” (R. J. Campus, 2003).

⁵⁴¹ “Razão e Sensibilidade”, publicado no Caderno Mais! da Folha de São Paulo, em 18.02.2007.

⁵⁴² Entre eles destacamos: “O professor acha que a morte é pouco”, de Elio Gaspari, e “Antinomias do Brasil”, de Olgária Matos, ambos de 25.2.07; cartas no Painel do Leitor, de 27.2.2007, “A razão distorcida”, de Andrea Lombardi, de 25.3.2007, todos publicados no jornal Folha de São Paulo.

diz aplicá-la. A ausência do Estado se mede pela ausência do respeito e da garantia dos direitos humanos de uma população que repudia o crime”. (...)

Esses discursos tocam em diversas feridas racionalmente contidas no manto do “discurso, sincero ou hipócrita, da lei e de quem diz aplicá-la” (cf. acima). A começar pela remissão ao “pai da psicanálise”, Sigmund Freud, a psicologia criminal dá boas pistas de como essa situação é apreendida no meio social. O psicólogo Alvin Augusto de Sá⁵⁴³ explica a dicotomia *sinceridade-hipocrisia* antes apontada pelo filósofo: (gg. nn.)

(...) **“Para Freud, a civilização (entendida como sociedade composta por pessoas mutuamente comprometidas por um complexo de normas e valores) se constrói sobre o sacrifício dos instintos e do prazer. Por isto mesmo, ele se coloca a intrigante pergunta: até que ponto a civilização recompensa o sacrifício (dos instintos e do prazer) que ela impõe? Às vezes se chega a pensar que todo o sacrifício realizado pelo indivíduo, ao renunciar aos seus instintos, para se ‘civilizar’ não valeu a pena”**⁵⁴⁴. (...) A arbitrariedade (artificialismo) das normas civilizatórias, que cerceiam o escoamento livre da energia libidinal, torna muito difícil a internalização da moralidade. Esta dificuldade se faz sentir sobretudo para os oprimidos, isto é, para aqueles que, de todo esse cerceamento ao prazer, não usufruem de benefício algum, a não ser do de evitar a dor e o sofrimento que decorreriam do descumprimento dessas normas. **Por conseguinte, a grande maioria, constituída pelos oprimidos, não só não tem os benefícios da civilização, como também, por não gozar desses benefícios, não dispõe dos recursos que a maioria opressora dispõe, para desenvolver normas de controle interno, elaborado, que possibilite o fortalecimento e o crescimento pessoais, ficando pois à mercê unicamente da repressão, do controle proveniente de forças coercitivas.** “Temos assim a impressão de que a civilização é algo que foi imposto a uma maioria contrária a ela por uma minoria que soube apoderar-se dos meios de poder e de coerção” (Freud, 1927, p. 2962”).

Os trechos destacados chamam a atenção para o evidente conflito entre o *imperativo do desejo civilizatório* condutor do processo de ressocialização do preso, fundado no respeito universal à dignidade humana formalmente apregoado pela legislação penal, e a *prática retaliativa e aviltante* observada historicamente na análise da prática dos sistemas repressivos. Nesse sentido, é lapidar a franqueza com que o penalista argentino Binder apresenta a questão no prefácio de sua obra *“Introducción al Derecho Processual Penal”*⁵⁴⁵: (gg. nn.)

⁵⁴³ Doutor em Psicologia Clínica, professor da Faculdade de Direito da USP - Depto. de Medicina Forense, autor de extensa obra sobre criminologia e administração penitenciária.

⁵⁴⁴ SÁ, Alvin Augusto de, “*Algumas Ponderações sobre a Reintegração Social dos Condenados à Pena Privativa de Liberdade*”, in Rev. Esmape, v. 5, n° 11, Recife, 2000, disponível em <http://www.eap.sp.gov.br/pdf/ponderacoes.pdf>

⁵⁴⁵ Cit.e trad. por Des. José Renato Nalini, na Apresentação de “*Pena e Justiça Reparatória*”, GOULART, J.E., e OLIVEIRA E SILVA, F. L.. TACrim/SP. Ed. Imesp, 2002.

(...) “Este livro é uma introdução ao estudo dos mecanismos que utilizamos os seres humanos para encarcerar-nos uns aos outros dentro de umas jaulas. Esta frase, que até me dói escrever, é a mais honesta apresentação que posso fazer deste trabalho, pensado para estudantes que recém ingressam à Universidade. Poderia apresentá-lo falando da Justiça, da jurisdição, dos grandes princípios constitucionais, das inumeráveis metáforas que nós juristas temos inventado para acreditar que ao final de tudo isto não esteja o cárcere, mas não quero fazê-lo. - Senhores estudantes! Ao final de tudo isso, está o cárcere e o cárcere é uma jaula para encarcerar seres humanos”.

Esse *aviso* do professor aos *futuros criminalistas* se explica porque, embora de há muito se saiba que **o encarceramento de seres humanos constitui recurso ilusório e ineficiente como política pública prioritária para o combate e a prevenção da criminalidade** (BECCARIA, 1858; FOUCAULT, 1975 etc.), nossa civilização insiste no recrudescimento da lei penal e na imposição preliminar das penas privativas de liberdade como respostas prioritárias à escalada de violência, observada especialmente - mas não apenas-, nos grandes centros urbanos na grande maioria dos países. Ao contrário dos objetivos pretendidos com essa *política criminal*, o comportamento recorrente de *excluir do convívio social* aquelas pessoas que, por alguma razão, não se comportam como espera a sociedade (com base no sistema de valores e normas prescrito pela maioria ou pela minoria dominante, supostamente em seu nome e benefício), mostra-se não somente inútil para os fins perseguidos como traz resultados opostos aos desejados, ou seja, não apenas a ressocialização fracassa como a criminalidade não diminui; ao contrário, aumenta em número e grau. **Assim, a falência do projeto ressocializador adotado pela LEP reside especialmente em dois equívocos: o primeiro**, inaugurado pelas teorias positivistas do Séc. XIX⁵⁴⁶ já há muito cientificamente superadas, **a crença de que a prisão exerce uma eficiente função reparadora, curativa**. Na medida em que o crime é encarado como *patologia social*, o condenado se toma um cidadão *doente e anormal* que precisa ser afastado do convívio social para tratamento intensivo visando seu retorno à vida livre entre os *saudáveis*. **O segundo equívoco** também decorre da **visão utópica de que a segregação seria o melhor –ou único- modo possível de tratar a violência social**, de forma que o

⁵⁴⁶ Surgidas no esteio da Revolução Industrial, essas teorias decorrem do entusiasmo geral com um progresso nunca antes visto em praticamente todas as áreas da ação humana, principalmente da Europa e EEUU. Em razão disso, consolidam-se nessa época as teorias que atribuem ao criminoso a condição de *doente*, pois somente alguém num estado patológico alterado poderia optar por praticar delitos ao invés de lançar-se francamente aos eflúvios do progresso. Essas *doenças* poderiam ter origem racial, corporal e genética como preconizava a Escola Biológica-Positiva, que teve grande aceitação no Brasil imperial e cujo entendimento de que os mestiços, negros e não-europeus tinham natural propensão à criminalidade, contribuiu definitivamente para a cristalização do preconceito e da discriminação racial, como a busca pela “*purificação racial*”, também ao longo do séc. XX. N. do A..

encarceramento separaria os “maus” cidadãos dos “bons”; essa *profilaxia social* deveria erradicar paulatinamente o crime de nossa realidade.

Numa abordagem psicanalítica, a razão da insistência na manutenção e no aprofundamento de modelos penais repressivos reside na nossa *incapacidade natural de lidar com nossos medos internos*, de modo que punir severamente os *desviados* e lhes tolher os privilégios da convivência em meio livre nos “tranqüiliza”. Confirmando essa visão, temos que às iniciativas legislativas de promover a punição do delinqüente e realizar sua ressocialização em meio aberto dá-se o significativo nome de “penas alternativas”. Ora, a opção pela privação de liberdade, um valor tão caro à dignidade humana, não deveria consistir na *ultima ratio*?

Porém, em verdade esse complexo recurso psíquico de autodefesa social encontra no discurso jurídico sua plena e acabada, pois coloca a privação da liberdade como um lamentável *mal necessário* e simultaneamente reafirma a tese - também derrubada - que o encarceramento constitui *oportunidade para a ressocialização*, a despeito das evidências contrárias que saltam aos olhos. Novamente, o psicólogo Alvino Augusto de Sá nos explica⁵⁴⁷ com rara felicidade: (gg. nn.)

(...) “A psicanálise, através de sua rica experiência clínica que vem se estendendo desde o início do século XX, reconhece no psiquismo humano dois poderosos mecanismos de defesa. Mecanismos de defesa são ‘artimanhas’ pelas quais nosso ego (instância psíquica responsável pela ‘administração’ da vida psíquica, pela busca de soluções e adaptações, falando em linguagem simplificada) busca livrar-se de experiências psíquicas (desejos, impulsos, sentimentos etc.) perturbadores, ameaçadores. Esses dois mecanismos (ao lado de vários outros) são: cisão (‘splitting’) e projeção. Através da cisão, o indivíduo ‘divide’ internamente as suas ‘coisas’, suas vivências e torna-as como que independentes, divide o que é ‘bom’ do que é ‘mau’, não integra amor e ódio como sendo igualmente seus, etc. Através da projeção, ele ‘joga’ para fora de si, ‘joga’ no ambiente, nos outros (principalmente naqueles que mais se mostrarem adequados a tal) o que existe de ‘mau’ e inaceitável dentro de si. O criminoso passa a ser então o concentrado de todos os males da humanidade, e a sociedade tem necessidade urgente de puni-lo severamente, prendê-lo, segregá-lo, pois assim estará punindo o que existe de mau dentro dela (assim, satisfazendo o super-ego) e estará expulsando e mantendo longe de si, ‘sob ferros’, todas as coisas ruins. Permanecerá dentro dela somente o que é bom, formando-se então dois mundos distintos e separados: o dos bons (cidadãos justos e honestos) e dos maus (‘bandidos’). A sociedade tem muito medo de manter dentro dela, como um problema seu, os membros por ela tidos como criminosos, não só pelo perigo real que eles representam (o que até pode ser verdade da parte de um grupo deles), mas também pelo risco que ela corre de vir a se deparar com o crime como uma realidade inerente a ela, a todos os seus membros”.(...)

⁵⁴⁷ Citado em 9, acima.

Em que pesem as consistentes argumentações e demonstrações científicas que derrubam a tese da eficiência da política criminal fundada unicamente no binômio *restrição de liberdades e endurecimento legal* como meio eficaz de combater a criminalidade e proporcionar efetiva segurança à sociedade, muitos parlamentares, jornalistas, supostos juristas e empresários do ramo da segurança privada, com forte apoio da mídia sensacionalista, vêm construindo discursos – para não dizer carreiras e negócios - em cima do medo irracional que permeia nosso cotidiano. Como exemplo, vemos as tentativas de Emenda ao Artigo 228 da Constituição Federal⁵⁴⁸ para reduzir, de 18 para 16 anos, a idade para a responsabilização penal. A tese maior dos defensores dessa redução repousa sobre o Artigo 14, II, da Carta Política, que confere aos jovens entre 16 e 18 anos de idade a *faculdade* de votar; “ora” –dizem eles- “se um jovem é suficientemente maduro para escolher aqueles que ditarão o rumo da nação, com muito mais razão saberão eles discernir entre o *certo* e o *errado*, o *bem* e o *mal*. Daí, nada mais coerente que lhes reconhecer, no âmbito penal, o mesmo grau de amadurecimento que lhes confere a Constituição, no âmbito político”. A despeito desse discurso falacioso e da discussão jurídico-política acerca da possibilidade de sua efetivação no sistema brasileiro, a verdade é que ele encontra grande repercussão no seio social sobretudo quando ocorrem crimes de grande impacto emocional envolvendo menores de idade. Não nos aprofundaremos nessa discussão porque ela foge ao escopo do presente estudo, mas serve o caso como exemplo da pesada carga emocional que contamina a discussão sobre a penalização de condutas, mas é curioso notar esse movimento pelo rebaixamento da imputabilidade penal reflui ao Código Criminal do Império, de 1830, que fixava em 09 (nove!) anos a idade para responsabilização penal.

Sobre a *glamorização da conduta criminosa: Contra-senso ou Evolução?*

Entretanto, a visão do crime e do criminoso como elementos nocivos à sociedade não é unânime. Os efeitos da exclusão no cenário social é objeto de intensa pesquisa intelectual e artística desde há muito tempo, havendo sempre aqueles que argumentam que a marginalidade deve ser compreendida uma forma de luta dos desvalidos contra a opressão social dos ricos e poderosos. Em 1964, Hélio Oiticica, celebrado artista plástico carioca, fez uma instalação artística com várias fotos do corpo ensangüentado do traficante Cara de

⁵⁴⁸ “**Art. 228** – São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

Cavalo⁵⁴⁹, vulgo de Manoel Moreira, executado pela polícia fluminense com cerca de cem tiros, encimadas com a frase “*Seja Marginal, Seja Herói*”. Na ocasião da exibição da obra, Oiticica comentou: “*O crime é a busca desesperada da felicidade autêntica, em contraposição aos falsos valores sociais*”⁵⁵⁰.

Na mesma época (em que vigia o movimento tropicalista⁵⁵¹), o sambista Jorge Bem, hoje Benjor, compôs a controversa “*Charles Anjo 45*”, que narra a volta de um marginal ao convívio social após um período na prisão; a canção o retrata como “protetor dos fracos e dos oprimidos”⁵⁵², ou seja, alguém que provia segurança aos vulneráveis, algo que o Estado deveria fazer e não fazia.

A população encontra nas expressões artísticas formas de elaborar a dura realidade das comunidades carentes e do universo prisional em tom de revelação ou revolta⁵⁵³.

O sucesso de público dessa arte marginal, sobretudo entre os jovens, extrapola os limites originários das prisões e das favelas demonstrando sua alta capacidade comunicativa. Essas manifestações deveriam ser melhor consideradas pela Academia, mas

⁵⁴⁹ Segundo vários relatos, o marginal teria sido o responsável pela morte do policial Milton Le Cocq, fato que teria estimulado a criação da famosa *Scuderie Le Cocq*, o Esquadrão da Morte.

⁵⁵⁰ “(...) *Eu quis aqui homenagear o que penso que seja a revolta individual social: a dos chamados marginais. Tal idéia é muito perigosa mas algo necessário para mim: existe um contraste, um aspecto ambivalente no comportamento do homem marginalizado: ao lado de uma grande sensibilidade está um comportamento violento e muitas vezes, em geral, o crime é uma busca desesperada de felicidade. Conheci Cara de Cavalo pessoalmente e posso dizer que era meu amigo, mas para a sociedade ele era um inimigo público nº 1, proavado por crimes audaciosos e assaltos – o que me deixava perplexo era o contraste entre o que eu conhecia dele como amigo, alguém com quem eu conversava no contexto cotidiano tal como fazemos com qualquer pessoa, e a imagem feita pela sociedade, ou a maneira como seu comportamento atuava na sociedade e em todo mundo mais. Você nunca pode pressupor o que será a “atuação” de uma pessoa na vida social: existe uma diferença de níveis entre sua manãra de ser consigo mesmo e a maneira como age como ser social. Todos estes sentimentos paradoxais tiveram grande impacto em mim. Esta homenagem é uma atitude anárquica contra todos os tipos de forças armadas: polícia, exército etc. Eu faço poemas-protestos (em Capas e Caixas) que têm mais um sentido social, mas este para Cara de Cavdo reflete um importante momento ético, decisivo para mim, pois que reflete uma revolta individual contra cada tipo de um condicionamento social. Em outras palavras: violência é justificada como sentido de revolta, mas nunca como o de opressão*”.

Declaração publicado no Catálogo da exposição *Whitechapel Experience*, exposição de Oiticica e oo. realizada em 1969 na *Whitechapel Gallery*, Londres. Encarte de AGL, citado em FAVARETTO, Celso. “A Invenção de Hélio Oiticica”. São Paulo: Edusp, 1992, p 131.

⁵⁵¹ A Tropicália, Tropicalismo ou Movimento tropicalista foi um movimento cultural que surgiu sob a influência das correntes artísticas de vanguarda e da cultura pop nacional e estrangeira; mesceu manifestações tradicionais da cultura brasileira a inovações estéticas radicais. Tinha também objetivos sociais e políticos, mas principalmente comportamentais, que encontraram eco em boa parte da sociedade, sob o regime militar, no final da década de 1960. O movimento manifestouse principalmente na música (Caetano e Novos Baianos, Gilberto Gil, Os Mutantes e Tom Zé); nas artes plásticas (destaque para a figura de Hélio Oiticica), no cinema (o Cinema Novo de Gláuber Rocha) e no teatro (as peças anárquicas de José Celso Martinez Corrêa). Várias fontes.

⁵⁵² “*Charles, Anjo 45, Protetor dos fracos/E dos oprimidos/Robin Hood dos morros/Rei da malandragem/Um homem de verdade/Com muita coragem/Só porque um dia/Charles marcou bobeira/Foi sem querer tirar férias/Numa colônia penal...*” Jorge Bem, 1969.

⁵⁵³ (...) “*Cada detento uma mãe, uma crença /Cada crime uma sentença./Cada sentença um motivo, uma história de lágrima/sangue, vidas e glórias, abandono, miséria, ódio, sofrimento, desprezo, desilusão, ação do tempo./Misture bem essa química/Pronto: eis um novo detento*”. (...) Trecho de “*Diário de um Detento*”, Racionais MC’s.

habitualmente o universo acadêmico, sobretudo no Direito, as desqualifica. Já a Criminologia Crítica as vê de modo diverso⁵⁵⁴: (gg. nn.)

“A Academia não deverá ter a visão (prepotente) de simplesmente fazer uma análise científica e neutra do crime, do cárcere e dos criminosos, nem a pretensão (igualmente prepotente) de buscar readequar eticamente os condenados. (...) Pelo contrário. **A Academia, em sua responsabilidade na questão penitenciária, deverá, isto sim, exercer uma liderança no sentido da retomada do diálogo entre a comunidade e o cárcere, por meio da compreensão e, por que não dizer, da aceitação da cultura, dos valores e da ética dos encarcerados, penetrando na subjetividade de suas histórias.** Deverá desenvolver debates, em que serão preservadas a intersubjetividade e a dialética, mas que serão marcadas pela autenticidade, pela aproximação e pela compreensão e pela aceitação das diferenças. (...)”

Realmente, é imenso o desafio proposto pelo ousado psicólogo, mas conhecer a fundo o problema nos parece ser a forma mais sensata de enfrentá-lo. Que não se negue a lesividade social das ações criminosas nem a necessidade de punir os transgressores, mas fato é que a política criminal repressiva até agora adotada tem se mostrado ineficaz e ineficiente tanto para fins de reintegração do criminoso como de prevenção ao crime.

Sobre o apenado e o “egresso”: Perfis e Expectativas

Dado que a legislação penal ainda está longe de resolver a questão do combate à criminalidade, talvez seja útil conhecer um pouco mais do perfil do “beneficiário” do sistema penal: o preso.

BARATTA⁵⁵⁵ alerta que **não existe o que se poderia chamar de “características inatas ao preso”**, na medida em que eles ou elas não possuem características de grupo *específicas*, algo que se poderia caracterizar como “anomalias inerentes ao preso”. Ao contrário, **o único traço comum da população prisional é o fato de estarem todos privados da liberdade**, em diferentes graus. Diz o criminologista: (gg. nn.)

(...) “**A única anomalia específica comum, a toda a população carcerária, é o estar preso.** Devemos ter isso em conta quando aplicarmos programas e benefícios que objetivam reduzir o prejuízo (decorrente do encarceramento). (...) **O fato é que o preso não o é por ser diferente, mas é diferente porque está preso.**”(...)

⁵⁵⁴ SÁ, Alvino Augusto, in “Criminologia Clínica e Psicologia Criminal”, Ed. RT, 2007, p186/187.

⁵⁵⁵ *Op. cit.*

E o que acarreta, no indivíduo, a privação da liberdade? Tratamos basicamente das conseqüências de *duas* perdas mais evidentes: a da **liberdade** propriamente dita, ou seja, da capacidade de locomover-se e agir segundo suas próprias convicções, possibilidades e desejos, e do **tempo**, que na prisão assume *valor*, porque o preso se descobre impedido de aproveitá-lo segundo sua vontade e necessidade⁵⁵⁶. Assim, o ócio que caracteriza o cotidiano prisional é fonte permanente de angústia, o que pode levar à depressão, à revolta, às rebeliões, a mais violência; mas nunca à reintegração social. Já que dentro dos presídios a grande maioria dos internos não trabalha nem se qualifica para tanto, o ócio do cárcere **penaliza para além e para o depois da sanção determinada pelo ordenamento jurídico**. Sem vislumbrar qualquer oportunidade de promoção pessoal ou gozo, o tempo surge como inimigo a ser vencido, *morto*. Daí que a expectativa para com a vida após o cárcere é especialmente valorizada pelo apenado típico⁵⁵⁷.

Estudos psicanalíticos sobre os efeitos do encarceramento comprovam sua nocividade aos indivíduos a ele submetidos; entretanto, o estudo do inconsciente é ciência muito mais recente que a criminal e sua lógica foge totalmente àquela da razão. Nosso pensamento jurídico, estruturado basicamente sobre racionalidades *iluminista* e *kantiana*, encontra dificuldade em absorver essa forma criteriosa e individualizada de tratar a questão. Senão, vejamos: (gg. nn.)

(...)“**Os condenados à prisão não recebem benefício algum dessa pena; só prejuízos.** A pena privativa de liberdade tem um caráter punitivo e um caráter de expiação. Seu caráter punitivo acarreta ao condenado efeitos inegavelmente deletérios. **De fato, o sentimento de culpa, sobretudo se intenso, proveniente de um super-ego severo, corresponde a uma auto-censura interna, com uma força autodestrutiva, conduzindo ao rebaixamento da auto-estima e ao auto-aniquilamento. Ora, como uma pessoa pode conviver tranqüilamente com tal sentimento?** A tendência do ego será a de providenciar algum mecanismo de defesa para ‘resolver’ essa situação de conflito interno. **Entre as soluções providenciadas (sempre inconscientemente), pelo ego, destacamos duas. Uma delas, muito comum, aliás nos conflitos entre pessoas, consiste em o indivíduo projetar a própria culpa interna nos outros, na sociedade, no ambiente, nos chefes, nos amigos, nos pais, no cônjuge, etc.** Só que, não reconhecendo a própria culpa, o indivíduo não tem como redirecionar sua conduta. **A outra ‘solução’ é, por incrível que pareça (já que a lógica do inconsciente foge totalmente à lógica da razão), repetir, reeditar o ato que gerou a culpa, com o que o**

⁵⁵⁶ “A gente fica aí perdendo uma vida, pô, a vida lá fora é maravilhosa, perdendo os anos, não dá. O tempo que se perde aqui dentro é irre recuperável” (Presos da P1), in GOIFMAN, Kiko, *op. cit.*, p.114.

⁵⁵⁷ Mais de 95% são homens; cerca de 85% das mulheres são mães, mais de 50 são pretos e pardos; 90% deles são oriundos de lares desestruturados”, cf. dados do Perfil da População Prisional, 2001, in “O que as Empresas podem fazer pela Reabilitação do Preso”, p. 26, Instituto ETHOS, São Paulo, 2001, disponível em http://www.uniethos.org.br/Uriethos/Documents/manual_preso_intemet.pdf

indivíduo estará ‘provando’ para si mesmo, para sua consciência, que aquele ato não é reprovável.^{558,7}(...)

Nesse ambiente, os segregados acabam por formar uma sociedade à parte, com regras, hierarquias e valores próprios que determina o *quem pode o quê, como, quando e por que*. Essa lei se fundamenta na força e na violência⁵⁵⁹, em geral não está escrita, mas tem sua validade comprovada a todo o momento e vale tanto para os presos e seus familiares como para os funcionários do sistema. Mesmo de um preso primário se exige o cumprimento dessa complexa estrutura jurídico-social cuja lógica hierárquica própria se baseia em estereótipos e é renegociada a cada dia (GOIFMAN, 1998).

Superlotadas e, na sua grande maioria, desprovidas das mínimas condições para a garantia da dignidade humana, as prisões transformam pessoas em bombas-relógio. O desenvolvimento de doenças mentais, ou seu agravamento, quando pré-existentes à prisão, torna-se expectativa possível (SÁ, 2000). Confinar milhares de homens jovens, ociosos e potencialmente agressivos em espaços exíguos por longos períodos sem lhes dar possibilidade de extravazar sua energia oportuniza a violação física, o abuso sexual⁵⁶⁰. Das diversas violências comuns ao sistema prisional, essa merece especial atenção, pois se trata de *posse* ou *uso sexual forçado mediante humilhação*, submissão involuntária, que trazem conseqüências psíquicas às vítimas (porque não dizer, *também* aos agressores) cujos efeitos são imediatamente sentidos no ambiente carcerário e se desdobram na conduta do ex-presos quando em liberdade (SÁ, 2000).

A bem da verdade, importa destacar que a hediondez do universo prisional e as agruras do judiciário penal não são exclusividades brasileiras nem se restringem a Estados com pouca tradição de respeito aos direitos humanos; encontramos igual realidade em presídios de nações que constituem referência de garantia dos princípios fundamentais da dignidade humana e que oferecem estruturas prisionais bastante sofisticadas para nossos padrões, contam com funcionários bem remunerados e altamente treinados e possuem

⁵⁵⁸ SÁ, Alvin August de, “Algumas Ponderações ...”, *op. cit.*

⁵⁵⁹ “Cadeia é uma lei, se você não entrar nela (...) você pode ser ladrão, pode ser traficante, você pode ser o que for. Se o céu deu entrada pra vacilar então quer dizer que você vai apanhar pelo erro que você cometeu dentro do barraco. (...) Cadeia acho que qualquer um tira, entendeu? Tá certo que existe cara que é burro, entendeu, você explica, explica, explica, ele diz que você tá tirando ele também, ele não quer entrar na sua linha. (Preso do 5º DP)”. in “Valetes in slow motion – a morte do tempo na prisão: imagens e textos”, GOIFMAN, Kiko, 1998, p.79, Ed. UNICAMP, Campinas/SP.

⁵⁶⁰ “Não são raros ‘assaltos sexuais’ mesmo por agentes policiais, ou práticas imediatas de extorsão. Rituais com alta brutalidade acontecem ainda - com certa frequência - entre os próprios presos, na maior parte das vezes nada satisfeitos com o ingresso de novatos no pouco espaço das celas. Associando o excesso de tempo disponível à prática sexual, um dos entrevistados de Braga aponta: ‘O que é que a gente pode fazer aqui dentro? Só pode mesmo jogar carta, fazer plano de assalto e comer cu.’”, in GOIFMAN, Kiko, “Valetes ...”, p.89/90, *op. cit.*

órgãos de fiscalização e controle comprovadamente independentes e atuantes⁵⁶¹. A notória profusão de seriados de televisão, filmes, livros e reportagens estrangeiras sobre o tema dispensa maiores digressões.

Outro fator altamente relevante é que o indivíduo encarcerado representa significativa **despesa extra** para a família, quando esta pode – e, se não pode, “se vira”-, mesmo que minimamente, provê-lo com alimentos extras (o “*jumbo*”), cigarros (a moeda prisional internacional), roupas, aparelhos eletrônicos, advogados (em poucos casos) e, possivelmente, dinheiro para quitar dívidas contraídas com traficantes internos ou evitar ameaças⁵⁶². Mesmo os gastos com o transporte regular dos familiares para visitar o interno impacta no orçamento doméstico já depauperado porque, em grande parte das vezes, o detento, quando em liberdade, exercia alguma profissão ou atividade, mesmo ilícita, que lhe garantia renda⁵⁶³.

Sobre Políticas Públicas de Inclusão: “Vulneráveis” e “Excluídos”

Recentes estudos em São Paulo⁵⁶⁴ indicam que relativamente poucos detentos não vêem na família a possibilidade de reintegração, e sua proximidade a ela faz a diferença entre rebelar-se ou acatar as normas do sistema, de modo a cumprir sua pena sem maiores intercorrências. Esses estudos ainda revelam que o preso é consciente da difícil realidade social que enfrentará ao sair, e mesmo seu histórico adverso não o desanima, se comparado à possibilidade do retorno à prisão. **Contudo, é importante repisar que a população prisional não é homogênea**, e mesmo essas observações devem ser ponderadas porque não se aplicam indistintamente a todo o contingente prisional. O Censo Penitenciário do Estado de São Paulo conta, em junho de 2007⁵⁶⁵, **138.814 presos, 96% deles homens, e, desses, 73% entre 18 e 24 anos de idade** (os 4% de mulheres, são 65% entre 18 e 24 anos); **75% dos homens presos possui ensino fundamental incompleto** (somente cerca de 8% o

⁵⁶¹ Como exemplo sugerimos o relato do jornalista e escritor norte-americano, Peter Kurth, onde discorre sobre as agruras e violências por que passou num presídio britânico a que foi recolhido por conta de uma infeliz combinação de remédios + bebidas + altitude, que lhe alterou profundamente a consciência. Segundo expôs no artigo, foram cerca de dois meses de abusos, descasos e violências das mais variadas ordens. Para a matéria completa, vide Revista Piauí, nº 11, Agosto/2007 ou <http://www.revistapiaui.com.br/artigo.aspx?id=181&anteriores=1&anterior=82007>, acessado em 24.8.07.

⁵⁶² “A família do cara não tem nada, nego explora o cara, força o cara a mandar trazer dinheiro, trazer isso, trazer aquilo, rádio, bagulheira. A pessoa não tem nada, a família também não tem, mas fala pra mãe e pro pai, traz isso senão eles vão me matar.” Idem acima, p. 94.

⁵⁶³ Informações do Censo Penitenciário, cit.

⁵⁶⁴ Censo Penitenciário – FUNAP, cit. in “O que as Empresas podem fazer pela Reabilitação do Preso”, p. 26, Instituto ETHOS, São Paulo, 2001

⁵⁶⁵ Conforme FUNAP - Fundação de Anparo ao Trabalhador Preso “Prof. Manuel Pedro Pimentel”, vinculada à SAP - Secretaria de Administração Penitenciária do Governo do Estado de São Paulo.

completaram, e 4%, o ensino médio). **80% dos presos paulistas não tiveram passagem pela (antiga) FEBEM**, entretanto, daqueles em RDD⁵⁶⁶, 29,9% foram internados como adolescentes infratores, mais que o dobro da média geral⁵⁶⁷.

Esse é outro mito que acomete o imaginário coletivo a respeito do preso: somente 14,8% deles são ex-internos, foram jovens em conflito com a lei (cf. acima). Entretanto, esses compõem a maioria entre os presos de maior periculosidade (idem) e que em geral exercem liderança nas facções criminosas dentro e fora dos muros. **Essa constatação reforça a crítica dos que combatem a internação precoce e indiscriminada de jovens infratores e o rebaixamento da idade penal como formas preferenciais de prevenção e combate à criminalidade violenta.**

Todos os dados apresentados, tomados em conjunto com as considerações anteriores, indicam que o cidadão preso se encaixa no perfil da maioria da *população socialmente vulnerável* do estado de São Paulo, que assim podemos assumir: (gg. nn.)

(...) Entre os fatores que compõem a situação de vulnerabilidade social, estão “a **fragilidade, ou a desproteção** ante as mudanças originadas em seu entorno, o **desamparo institucional dos cidadãos pelo Estado**; a **debilidade interna** de indivíduos ou famílias para realizar mudanças necessárias a fim de aproveitar o conjunto de oportunidades que se apresenta; a **insegurança permanente que paralisa, incapacita e desmotiva** no sentido de pensar estratégias e realizar ações com o objetivo de lograr melhores condições de vida”⁵⁶⁸.

Em que pese as propaladas características de *cordialidade* e *solidariedade* do povo brasileiro, na realidade somos uma nação altamente excludente. Produzimos riqueza suficiente para sermos uma economia internacionalmente expressiva, com um parque industrial competitivo e diversificado e um importante mercado consumidor interno; entretanto, a distribuição dos benefícios gerados é historicamente desigual, que criou contrastes sociais imensos que tendem ao aprofundamento e à consolidação, pois os governos brasileiros optam por investir preferencialmente em políticas públicas

⁵⁶⁶ No *Regime de Detenção Diferenciado* o preso é isolado sem qualquer comunicação com o mundo exterior ou com os demais internos. Originalmente destinado a proteger os demais presos, servidores e a sociedade em geral de criminosos perigosos cuja liderança, mesmo no cárcere, representa enorme risco à segurança pública, é considerada a sanção disciplinar administrativa mais severa. Foi primeiramente criado e instalado no estado de São Paulo, via Resolução SAP 026/200, e, posteriormente, consolidou-se em nível nacional pela Lei nº 10.792, de 1º.12.03, que alterou a LEP e o Cód. de Proc. Penal.

⁵⁶⁷ Dados do “Censo Penitenciário do Estado de São Paulo – Perfil do Preso”, acessado em <http://www.sap.sp.gov.br/commn/vinculados.html>, em 24.8.07.

⁵⁶⁸ Cf. definição adotada no Índice Paulista de Vulnerabilidade Social – IPVS, da Fundação SEADE – Sistema Estadual de Análise de Dados e Estatísticas do Estado de São Paulo, disponível em <http://www.seade.gov.br/produtos/ipvs/pdf/oi/pvs.pdf>, acessado em 29.8.2007.

compensatórias circunstanciais e de cunho remediador e assistencialista, e não naquelas permanentes e de caráter estruturante e emancipatório.

Nesse cenário, o conceito de inclusão social trazido pelo ex-presidente do Banco Mundial (BIRD), James Wolfensohn⁵⁶⁹ parece bastante adequado:

(Inclusão social) “(...) é trazer as pessoas para uma sociedade da qual elas nunca fizeram parte até agora. (...) A nossa meta deve ser reduzir estas disparidades através das fronteiras e dentro desses países, integrar mais e mais as pessoas à economia, promover acesso eqüitativo aos benefícios do desenvolvimento, independentemente da nacionalidade, raça ou gênero. Este é o desafio da inclusão social - é o principal desafio do desenvolvimento em nossa era.”

Na virada do Séc. XX, cenário da Revolução Industrial, a *iniquidade social* era interpretada pelos economistas de ideário liberal como *situação de pobreza*, o que a reduzia à mera carência de recursos econômicos para gozar os benefícios da sociedade industrializada. Vigia, então, o pensamento de que permaneciam na pobreza apenas aqueles que eram refratários ao trabalho duro e permanente, a regra maior da economia liberal, talvez por serem mestiços, indígenas e negros; desse modo, esses extratos populacionais corporificavam os entraves objetivos à *marcha do progresso* e deveriam ser tratados com os rigores da lei, pois a sua opção pela passividade os predisponha ao crime, à prostituição e à mendicância. Raymundo Nina Rodrigues, médico e grande difusor das teses racistas da Criminologia Clássica no Brasil, bem apresenta a questão⁵⁷⁰:

(...) “A indolência da população mestiça é talvez um dos factos sobre o qual menos se discutirá no Brazil, e não é menor o **acordo unanime em attribuir a á riqueza nativa do solo, que dispensa qualquer trabalho**. O ultimo código penal, feliz por ter com o consenso geral, **encontrado na indolência dos mestiços, uma manifestação da livre vontade de não querer trabalhar, correu pressuroso, com o art. 399, em auxílio desse prejuízo**”. (gg. nn.)

Cadeia aos pretos, pobres e putas. Era essa a *política pública* destinada aos excluídos.

Podemos definir *política pública* como “o campo da política que analisa o governo à luz de grandes questões públicas”⁵⁷¹, ou como “**a soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou através de delegação, e que influenciam a vida dos cidadãos**”, ou

⁵⁶⁹ WOLFENSOHN, J., in “*O Desafio da Inclusão*”, discurso à Assembléia de Governadores; Hong Kong, 23.9.97, in <http://go.worldbank.org/9B4YHKK6F0>, acessado em 29.8.2007. Trad. do autor.

⁵⁷⁰ NINA RODRIGUES, R., “As raças humanas e a responsabilidade penal no Brazil”, p.141, Ed. Guanabara, Rio de Janeiro, 1894, trazido por SILVA Jr., Hédio., in “Mulher Negra: Necessidade de Demandas Judiciais Específicas”, in “Mulheres e a Legislação contra o Racismo”, p. 30, Ed. CEPIA, Rio de Janeiro, 2001.

⁵⁷¹ MEAD, L.M. “*Public Policy: Vision, Potential, Limits*”, 1995, in *Policy Currents*, cit. in *Sociologias*, n° 16, julho/2006, pp. 20-45, SOUZA, Celina “Políticas Públicas: uma revisão da literatura”.

ainda, “o que o governo escolhe fazer ou não fazer”⁵⁷². H. LASWELL, afirma que decisões e análises sobre política pública implicam responder três questões: “*Quem ganha o quê, por que e que diferença isso faz*”⁵⁷³. LASWELL, nos anos ’30, introduziu a expressão *policy analysis* (= análise de política pública) no vocabulário dos cientistas políticos, pretendendo, com isso, tanto conciliar conhecimentos científico-acadêmicos com a produção empírica dos governos como também estabelecer o diálogo entre cientistas sociais, grupos de interesse e governo. O conceito de “política pública”, como disciplina acadêmica, vem dos EEUU, rompido com a escola européia que tradicionalmente se debruçava sobre as análises das teorias explicativas do Estado e das suas instituições, notadamente os governos. Os doutrinadores norte-americanos concentravam-se no *resultado* das ações dos governos, sem vínculos diretos com as bases teóricas acerca do papel do Estado.

De toda forma, seja qual for a definição adotada, é fato que **políticas públicas são compromissos definidos sobre assuntos e ações prioritárias assumidos conjuntamente pelo Estado (sobretudo os governos, em seus diferentes níveis e instâncias,) e pela sociedade, cujos atores cumprem papéis e responsabilidades ponderadas em cada momento e para cada questão.**

Ocorre que a população prisional cresce assustadoramente, na medida direta do aumento da “eficiência” dos aparatos policial e judiciário. Apenas no estado de São Paulo, somam-se **cerca de 800 “novos” presos/mês** (- 5.800 são libertados, porém + 6.600 ingressam, cerca de 58% deles reincidentes⁵⁷⁴). Isso significa que, a serem respeitadas as normas internacionais para construção de penitenciárias compactas, com capacidade para cerca de 500 - 800 pessoas, **somente o Estado de São Paulo demanda a construção/inauguração de uma nova unidade prisional por mês, que se somariam à suas atuais 146 unidades sem que houvesse qualquer perspectiva de estancar ou mesmo reduziressa demanda.**

Como **cada unidade custa em média R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais)**, isso significa um **custo extra da ordem de R\$ 180.000.000,00 (cento e oitenta milhões de reais) /ano, em investimentos públicos.**

⁵⁷² Respectivamente, PETERS, B.G, e DYE, T, in “*Políticas Públicas*”, *op. cit.*

⁵⁷³ *Idem.*

⁵⁷⁴ Censo Penitenciário, FUNAP, *cit.*.

No campo do custeio, a SAP informa que o custo administrativo de cada apenado (manutenção dos prédios, estrutura de segurança, pessoal, alimentação, higiene, saúde, etc.) gira em torno de R\$ 710,00/mês. Assim, o estado de São Paulo compromete **mais de R\$ 97.980.000 com a manutenção da sua população prisional**. E mesmo esses imensos investimentos, que tomam o lugar de outros extremamente importantes para o conjunto da população paulista e brasileira, não conseguem reverter a tendência do aumento da percepção de insegurança⁵⁷⁵ nas ruas.

Conclusões

Para fins do estabelecimento de políticas públicas e programas de reintegração social, podemos classificar os apenados em *segmentos*⁵⁷⁶ típicos segundo um *conjunto de determinadas características* mais comuns aos internos, consideradas relevantes. Essas características dizem respeito basicamente à:

- a) Manutenção de vínculos familiares e no que a família representa na expectativa de vida livre;
- b) Confiança na *recuperação moral* após o período de reclusão (não voltar a delinquir);
- c) Confiança na obtenção de trabalho na vida livre, na ampliação da renda e na superação da realidade social que irá enfrentar;
- d) Crença na educação como ferramenta de superação e ascensão sociais;

Como em qualquer extrato social, as características desses segmentos não são estanques e variam entre indivíduos, estabelecimentos prisionais e mesmo em razão de eventos, fatores e circunstâncias.

Segundo visto, o atual modelo do sistema jurídico-prisional brasileiro é absolutamente inviável, seja do ponto de vista humano – não se presta à ressocialização –, de segurança ou econômico, o que torna imperativa a necessidade de repensarmos nossas posturas acerca dessas questões. Dessa forma, qualquer programa que pretenda resultados positivos, social e economicamente, tem de levar em conta a *individualidade das pessoas*,

⁵⁷⁵ Trata-se de um *indicador complexo subjetivo*, ou seja, é o resultado obtido a partir do estudo da composição ponderada de outros indicadores pré-estabelecidos e de modo a demonstrar alguma impressão, tese ou afirmação. Justamente em razão dessa subjetividade, muitas vezes não reflete a realidade do avanço ou retrocesso de políticas públicas, usualmente medidas a partir de critérios objetivos (número absoluto de leitos hospitalares em determinado distrito, variação percentual dos valores investidos em saneamento básico, no município, numa série de cinco anos consecutivos, etc.).

O caso da medição da percepção da insegurança pública reflete exatamente essa dificuldade de coordenar a demonstração objetiva da realidade concreta com os sentimentos decorrentes do momento em que se realiza a coleta de dados. Dessa forma, se confiáveis tanto a coleta como a análise dos dados obtidos, muitas vezes esse descompasso evidencia uma dificuldade de comunicação entre os atores sociais que deve ser objeto de reflexão e propostas.

⁵⁷⁶ Censo Penitenciário, FUNAP, *cit.*.

ou seja, ***suas características íntimas, seus conflitos internos e a realidade possível para o caso específico***. Não podemos desconsiderar que persiste no imaginário coletivo que o *mal* habita nos presos, pensamento corrente também entre os próprios sentenciados, que se julgam “a imagem do Cão”⁵⁷⁷ (GOIFMAN, 1995). Daí que eles mesmos e suas famílias acabam por aceitar as péssimas condições carcerárias e a falta de apoio ao preso, ao egresso e às suas famílias e comunidades como decorrências naturais da “opção” pela vida do crime. Sem instrumentos adequados para transpor as conseqüências deletérias da segregação social, o ex-presos enfrentará o preconceito e a discriminação de antigos amigos e mesmo familiares, terá para si inevitavelmente fechadas antigas portas com as quais esperava contar para realizar o intento de afastar-se do *caminho do mal*.

As políticas públicas de reintegração do preso em geral não apresentam resultados satisfatórios; não causam suficientes impactos positivos no sentido de diminuir a resistência geral da sociedade em face dos ex-presos. Essa chega a se voltar contra aqueles poucos apoiadores dos ex-presos, que passam a ser identificados como “quadrilheiros, porque não haveria outra razão para acolher bandidos.” Felizmente, como nem tudo são lágrimas, há ótimos exemplos de superação do trauma do encarceramento e de pessoas determinadas a não mais delinquir. Entretanto, não podemos assumir uma postura ingênua, fundamentada apenas no discurso do primado da universalidade dos direitos humanos, para tentar reverter a descrença popular nas políticas públicas baseadas na não-violência e no resgate da dignidade humana do preso e do ex-presos. A escalada da violência é inquestionável; os crimes são realizados com cada vez mais ousadia, violência e crueldade, e os meios de comunicação, na maior parte das vezes, reforça e cristaliza a noção equivocada de que “direitos humanos são os direitos dos bandidos”; essa demonização da militância pelos direitos humanos não é recente nem foi construída por acaso, e deve ser corretamente compreendida para ser combatida⁵⁷⁸. Trabalhar a opinião pública para desmistificar o trabalho com a recuperação dos egressos é tão importante quanto lutar pelo resgate da sua cidadania no interior dos presídios. Ambos são pilares essenciais do ***direito humano à segurança pública***, uma dimensão cada vez mais importante da vida humana em sociedade.

⁵⁷⁷ “ Já ouviu falar, ‘ladrão é a imagem do Cão’?! Ele inventa tudo, não tem nada pra fazer! Lógico! Ladrão quem não tem o que fazer morde até o dedo pra ver o sangue cair, lógico, pra passar hora de cadeia”. Preso P1 – Trecho do vídeo “Tereza” – in “Valetes...” *op. cit.*, p. 79.

⁵⁷⁸ Muito útil para compreender a questão e trabalhar a imagem dos “direitos humanos” é o “Manual de Mídia e Direitos Humanos”, organizado pelo Consórcio Universitário dos Direitos Humanos/USP, PUC/SP e Columbia Un. – NY/EUA, e Friedrich Ebert Stiftung/ILDES, com apoio da UNESCO, São Paulo, IMESP, 2001. Vide http://www.fes.org.br/media/File/inclusao_social/comunicacao/manual_de_midia_e_direitos_humanos_2001.pdf

Nesse sentido, as políticas públicas eficientes destinadas à desinstitucionalização de presos e ex-presos devem observar não apenas as diversidades, contingências e particularidades dos atores envolvidos (*i.e.*, presos, familiares, comunidade) como também as circunstâncias objetivas nas quais elas são aplicadas (mercado, encaminhamento e apoio ao egresso, etc.), de forma que não há fórmula mágica para reintegrar ex-presos, mas certamente deve combinar trabalho organizado e focalizado, suporte econômico, políticas de comunicação, e, sobretudo, dedicação e esperança.

Diz a canção:

*“Um homem na estrada recomença sua vida.
Sua finalidade: a sua liberdade
Que foi perdida, subtraída;
E quer provar a si mesmo que realmente mudou, que se recuperou.
E quer viver em paz, não olhar para trás,
Dizer ao crime: nunca mais!!
Pois sua infância não foi um mar de rosas, não.
Na Febem, lembranças dolorosas, então.
Sim, ganhar dinheiro, ficar rico, enfim. Muitos morreram sim, sonhando alto assim,
Me digam quem é feliz, quem não se desespera,
Vendo nascer seu filho no berço da miséria
Um lugar onde só tinham como atração o bar, e o candomblé pra se tomar a benção.
Esse é o palco da história que por mim será contada.
“Um homem na estrada...”*

Trecho de “Um Homem na Estrada”, Racionais MC’s

Bibliografia

FOUCAULT, Michel, “Vigiar e Punir – história da violência nas prisões”, 15ª ed., Ed. Vozes, 1987.

GOFFMAN, Erving, “Manicômios, Prisões e Conventos”, 5ª ed. Ed. Perspectiva, 1996.

GOIFMAN, Kiko, “Valetes in slow motion – a morte do tempo na prisão: imagens e textos”, Ed. UNICAMP, Campinas/SP, 1998.

GOULART, J.E., e OLIVEIRA E SILVA, F. L. “Pena e Justiça Reparatória”, TACrim/SP. Ed. Imesp, 2002.

PEDROSO, Regina Célia “*Os signos da opressão: história e violência nas prisões brasileiras*”, São Paulo: Arquivo do Estado, Imprensa Oficial do Estado, 2002.

PEREIRA, C.A.M., RONDELLI, E., SCHØLLHAMMER, K. E. e HERSCHMANN, M. orgs. “*Linguagens da Violência*”. Ed. Rocco, Rio de Janeiro, 2000.

SÁ, Alvíno Augusto de, “*Criminologia Clínica e Psicologia Criminal*”, Ed. RT, 2007.

SANTOS, Marília L., “*Interpretação constitucional no controle judicial das políticas públicas*”, Ed. S.A.Fabris, Porto Alegre:2006.

DISCURSOS MORAIS: a necessária distinção conceitual entre migração voluntária e tráfico de seres humanos

Michelle Barbosa Agnoletti

1. Travesti: construção subjetiva e social de gênero em circulação

Nos últimos anos, pôde-se perceber o aumento do número de travestis que migram ao continente europeu para alimentar a indústria do sexo internacional. Abstenho-me de apresentar estatísticas, pois dados oficiais lidam com a perspectiva do sexo biológico, não da orientação sexual; além disso, assumo a escolha de não ceder ao apelo fácil da fabricação de fatos a partir de dados desconexos, (matriz de muitos alarmes sociais) apenas para fundamentar quantitativamente a pesquisa (armadilha baseada na noção de que “*os números falam por si*”). Também advirto que, doravante, apropriar-me-ei do artigo feminino para referir-me a travestis, flexão gramática e cultural de gênero, contrariando a prescrição dos padrões da norma “cultura” da linguagem, pelas seguintes razões: valorização do esforço por elas empreendido na transformação de seus corpos e de suas identidades, respeito à forma como as próprias se referem a si e às demais, além da afirmação social do feminino nelas insculpido constituir uma demanda antiga de movimentos e organizações de travestis e transexuais.

No tocante à apresentação de cifras humanas do tráfico, cabe aqui citar a admoestação inserta em um projeto da UNESCO:

Falando em estatísticas, o tráfico [...] é um tópico extremamente emocionante que parece sobrecarregar as faculdades críticas das pessoas. Os números acabam adquirindo uma vida própria, sendo aceitos através da repetição, muitas vezes sem nenhuma investigação de suas origens. As organizações se sentem obrigadas a fornecê-los, emprestando assim uma precisão falsa e uma autoridade espúria a muitas reportagens.

A olho nu, em aeroportos, locais de expedição de passaportes e em redes virtuais de relacionamento (plataformas de sociabilidade disponibilizadas via internet), tal fenômeno migratório é bastante perceptível; a despeito disso, é forçoso constatar que pouco se tem discutido institucionalmente sobre o assunto quando se tratam de travestis.

De uma forma geral, políticas e normas sobre o tráfico de pessoas geralmente associado a tais trânsitos priorizam mulheres e crianças, desde a edição do *Acordo concluído em Paris entre várias potências em 18 de maio de 1904, para a repressão do tráfico de mulheres brancas* (Promulgado no Brasil pelo Decreto nº. 5.591/1905), até o *Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças*. (Decreto nº. 5.017/2004). Ao longo desse século de questionáveis evoluções normativas, pânicos morais foram engendrados pelos mais diversos grupos de interesse, impondo cada qual a seu tempo e em seu lugar um discurso calcado nas próprias conveniências e refletindo, não exatamente a realidade, mas percepções manipuladas desta.

As discussões empreendidas atualmente a respeito do tráfico de pessoas apontam para conceitos vagos e amorfos. Cabe assinalar aqui que conceitos nunca são simplesmente descritivos; são também programáticos e normativos (BAL: 2002, p.28). Os dados colhidos refletem a inconsistência dos conceitos sobre os quais foram formulados (v.g., “*outras formas de coerção*”, “*abuso de poder ou de uma situação de vulnerabilidade*”, “*exploração sexual dos outros*” ou “*outras formas de exploração sexual*”, todas essas presentes em uma única alínea longamente descritiva do Protocolo de Palermo, a qual insere no artigo 3 uma definição fragmentada e imprecisa do tráfico de seres humanos), e são transformados em fatos de modo falacioso e sensacionalista. Confundem-se causa e efeito, de modo que muitas das ações que hoje se apresentam como combate ao tráfico em verdade resultam na repressão à válida prestação de serviços sexuais “como intercâmbio de serviços específicos por dinheiro que deveria gozar de respeito análogo ao concedido a outras ocupações do setor de serviços” (PISCITELLI: 2005, p. 16). Nesse sentido, RABENHORST (2001, p. 112) assevera que:

No intuito de evitar qualquer equívoco, é importante fixar que a liberdade sexual está inserida no rol de liberdades pessoais de que cada indivíduo dispõe em uma sociedade democrática. Por isso, todas as práticas sexuais levadas a cabo, de forma privada, por seres humanos adultos, com consentimento mútuo, devem ser respeitadas.

A pretexto de proteção, mascaram-se sob essas ações uma clara opção política pela reafirmação de valores sexuais tradicionais, resgatando uma cultura conservadora religiosa pró-abstinência, patriarcal e homofóbica, que rechaça a prostituição como forma de

vitimização, de opressão, da qual urge resgatar as pessoas envolvidas, ou de demonização, vilania, que urge ser neutralizada, sonhando a seus agentes a condição de sujeitos, opondo entraves à articulação e à visibilidade das prostitutas, mulheres ou travestis, como estratégia de promoção de valores de liberdade e autonomia. Para muitas travestis, a prática da prostituição parece estar ligada à possibilidade de expressão da feminilidade que continuamente vão inscrevendo em seus corpos, exteriorizando identidade e desejos díspares da heteronormatividade, além do que tal vivência no mercado do sexo pode significar uma trajetória de aceitação, experimentação, aprendizado dessa sexualidade diversa, reconhecimento de uma referência positiva, estabelece uma interação, e, portanto, de uma relação de pertencimento ao universo *trans*. Promove-se uma verdadeira cruzada moral que, no caso específico das travestis, exacerba a hostilidade que se atribui a uma postura homofóbica por parte do aparato policial destinado à proteção dos cidadãos, assim como dos serviços de imigração de diversos países, coadunados com interesses de grupos xenófobos que vêm ganhando força em países ocidentais desenvolvidos, nos quais aqueles atores sociais buscam:

- Emancipação – a estadia na Europa lhes permite ocupar uma posição privilegiada na hierarquia travesti, onde tal experiência é valorizada pela possibilidade de apreenderem novos códigos de conduta, ampliar o leque de práticas eróticas, travarem contato com uma cultura que julgam mais refinada, uma língua diferente, marcando um distanciamento da pobreza e da marginalização experimentadas no Brasil. (PELÚCIO: 2005a, p.29-30) Conforme SILVA (2007, p.71-72),

Na incursão fantasiosa ao território do feminino, impregnada pelos vetores da transgressão, seria redutor perceber o alvo europeu apenas na pauta da dicotomia *local x universal, província x cosmópolis*. Mais do que a experiência cosmopolita, a Europa enseja o coroamento de uma experiência toda rendilhada por cruzamentos de fronteiras. Esses países trazem euros, língua estrangeira, requinte, *délicatesse*. Um adensamento no mergulho progressivo nas experiências de auto-emulação de sensualidade e sensibilidade, que em todos os sentidos são espicados e todas as invenções convocadas para a produção de um ser que parece abrir mão da epiderme para se deliciar mais plenamente do contato com o mundo.

- Um ideal de feminilidade e sucesso – consubstanciado no acesso a sofisticadas tecnologias estéticas, que vão desde intervenções plásticas destinadas ao arredondamento de formas (suavização de angulosidades que reputam inerentes a

corpos masculinos) (PELÚCIO. 2005b, p. 97) até a transgenitalização. A 3ª Turma do TRF da 4ª Região, em apelação oposta à decisão proferida nos autos na ação civil pública no. 2001.71.00.026279-9 (RS), deu prazo de 30 dias a partir de 14 de agosto, para que o Sistema Único de Saúde (SUS) incluísse na sua lista de procedimentos cirúrgicos a cirurgia de mudança de sexo⁵⁷⁹. A União opôs embargos de declaração. Tal *decisum* ainda é bastante recente para que se possam avaliar seu impacto nas migrações empreendidas sob essa motivação.

- Um mercado mais receptivo à diversidade – em vários países europeus foram aprovadas leis que contemplam alguma forma de posituação da união entre pessoas do mesmo sexo: Dinamarca, Noruega, Holanda, Alemanha, Suécia, França, Reino Unido, Espanha e Bélgica são exemplos (essa lista não assinala diferenças entre as estruturas adotadas por esses países para regulamentar a união homossexual, se casamento, se parceria civil, ou qualquer outra forma de disciplina legal dos vínculos afetivos homorientados).

- Sociedades mais tolerantes e plurais – para os travestis, o lugar de origem costuma ser hostil, e o anonimato nos grandes centros urbanos lhes parece mais seguro; ademais, para muitas delas, a idéia de proteção se revela na distância físico-geográfica da violência percebida no lar. Eventuais riscos nessa empreitada são calculados em uma relação *custo x benefício*, relativizados, ponderados como aceitáveis ou suportáveis na busca de uma vida melhor, e, uma vez superados, conferir-lhe-ão experiência e maturidade imprescindíveis para trabalhar e sobreviver na noite.

- Afirmação identitária – aspiração alimentada pelas artes, espaço privilegiado de desconstrução de estereótipos, que permite expressões mais livres de sentimentos e idéias. Filmes como o do cineasta espanhol Pedro Almodóvar retratam travestis como pessoas bem resolvidas em suas relações sociais, conscientes de suas sexualidades e corporalidades (a apresentação de Agrado, personagem de Antonia San Juan no drama “*Tudo sobre minha mãe*” é bastante emblemático desse empoderamento).

- Status – denotado no uso de roupas e acessórios de grifes famosas, perfumes caros, incursões na noite a bordo de carros próprios e compra de imóveis; essas

⁵⁷⁹ Os termos do voto do Juiz Federal Roger Raupp Rios podem ser vistos na íntegra em <http://www.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=1838268&hash=a3e1f66fd7cfb9f211d00cc73ba3912>

aquisições remetem à ascensão social obtida com bem sucedidas transformações corporais, em um ciclo onde a beleza possibilita maiores ganhos, dos quais uma significativa parcela é investida em beleza, retroalimentando um infundável processo de reinvenção de si mesmas, que as orienta na direção do prestígio - este tanto maior será quanto mais se parecerem com mulheres.

- Possibilidades de ganhos improváveis no Brasil – o que se dá não só pela valorização da moeda, mas pelos investimentos maciços na construção corporal, subjetiva e social da imagem de um feminino glamourizado (BENEDETTI: 2005), o que agrega capital simbólico ao serviço prestado, aumentando a cotação do programa. Nesse momento, verifica-se a não-definitividade da ruptura com o ambiente doméstico, vez que muitas ajudam suas famílias, como forma de obter aceitação e reconquistar o afeto perdido (PELÚCIO: 2005a, p. 30).

A prostituição, na grande maioria dos países ocidentais, não constitui crime, tampouco a orientação homossexual (no Brasil, após a edição do Código Criminal de 1830, de nítida influência iluminista, foi eliminada a tipificação penal da sodomia. Pretendeu-se a *novatio criminis* da prática homoerótica masculina no projeto do atual Código Penal, intenção que não logrou êxito); na décima revisão do Código Internacional de Doenças (CID 10), a Organização Mundial de Saúde retirou o *homossexualismo* da lista de distúrbios mentais, e a Resolução 01/99 do Conselho Federal de Psicologia proíbe o exercício de qualquer ação que favoreça a patologização de comportamentos ou práticas homoeróticas, divulgação de tratamento clínico da homossexualidade, e ainda prescreve abstenção pelos profissionais de pronunciamentos públicos que reforcem os preconceitos sociais existentes em relação aos homossexuais como portadores de qualquer desordem psíquica. Entretanto, ainda é grande o preconceito sobre as práticas a elas associadas, posto que são encaradas como desvios de valores sexuais ditos “normais”, quais sejam, heterossexuais, monogâmicos, estáveis, não-profissionais. Segundo RABENHORST (2001)

Essa fragmentação moral, além de produzir grande desorientação, gera também enormes suspeitas quanto à legitimidade de determinadas políticas públicas moralizantes. A final de contas, de que maneira o Estado pode, coerentemente proibir, ou desestimular, determinados comportamentos desviantes, principalmente aqueles que estão ligados à sexualidade humana? (RABENHORST, 2001, p. 111).

Políticas essencialmente alegóricas driblam os instrumentos de validação de comportamentos sociais que fogem à aludida “normalidade”, associando-lhes contravenções e condutas criminosas, denunciando-os como ameaça a ordem. (MISKOLCI: 2007, p. 112). A estrutura de substituição mais utilizada atualmente na repressão à prostituição travesti é a que a liga ao tráfico internacional de pessoas. Enquanto às mulheres em geral se costuma dispensar um tratamento paternalista, pregando-se o resgate da degradação moral, a restituição da dignidade (argumentos permeados por um forte apelo emotivo) e partindo da premissa de que não lhes era conhecida a destinação para a prostituição (inferindo que não há voluntariedade em relações sexuais desvinculadas do amor ou do instinto procriativo, cristalizando-lhes uma imagem santificada), às travestis o tratamento costuma ser marcado pelo deboche ou pela violência. Tais características são apontadas segundo SILVA (2007)

Quando a irrupção do braço armado da violência se alterna com manifestações aparentemente desarmadas de chacota e de desdém, não estariam as segundas apenas criando o ambiente propício para que a primeira irrompa? Existiriam formas benignas de preconceito ou tais formas seriam, apenas, o cadinho do qual irrompem as formas extremas? O que se esconde no deboche contra o travesti? (SILVA, 2007, p. 205)

Nas dificuldades de acesso das organizações travestis a mecanismos de articulação que lhes permita coordenar demandas e normas, ações, políticas públicas com as esferas deliberativas do poder, na falta de uma disciplina legal própria, que responda pontual e adequadamente aos anseios, motivações e perspectivas sociais, aqui e alhures, das prostitutas travestis migrantes, pode-se apontar uma terceira forma de violência: a invisibilidade social. O que se tem verificado ao longo do tempo são omissões, conforme denunciam SANTOS e VIEIRA (2004),

A violação dos direitos humanos por via da orientação sexual processa-se sobretudo na esfera da inação, dos silêncios e das ausências. Nesta matéria, como noutras, analisar o que não existe é tanto ou mais significativo do que constatar o que é efectivamente realizado para garantir o respeito pelos direitos humanos LGBT. (SANTOS e VIEIRA, 2004, p. 626-627)

Se fossem efetivamente ouvidas, engrossariam o coro formado por mulheres prostitutas que recusam a universalização de categorias no mercado do sexo pago [colocam em um mesmo contexto de análise crianças e pessoas adultas que fazem sexo com livre

consentimento; não fazem distinção entre uma ampla variedade de práticas, condutas e serviços, tão vasta quanto os desejos sexuais humanos, legítimos ou não – tráfico, turismo sexual (representando essas duas atividades rotas paralelas em sentidos opostos, empreendida por agentes distintos), prostituição, pomografia, crimes contra os costumes, pedofilia, exploração sexual de trabalhadores domésticos, casamentos fraudulentos, etc., sem uma análise das circunstâncias, em uma confusão conceitual tão despropositada quanto perigosa] (MATTAR: 2006), a vitimização, demonstrando que a prostituição pode ser, sim, pretendida, escolhida de forma mais ou menos livre⁵⁸⁰ ou decidida como válida e legítima prestação de trabalho de natureza sexual (SILVA, BLANCHETTE, PINHO et al: 2005, p. 161) por pessoas plenamente capazes⁵⁸¹, e também reivindicariam o atendimento de demandas específicas, como o combate à homofobia omissiva e comissiva.

2. Destino: Europa – As Migrações Transnacionais

A integração da Europa em um espaço sem fronteiras internas torna tortuoso conceber as migrações como há cinquenta anos (primórdios dos meios de comunicação em massa e dos debates sobre coexistência e gestão da diversidade), somente na noção de discricionariedade estatal e soberania nacional. Houve uma restrição na autonomia política dos Estados, unificando o controle do tráfego internacional de pessoas procedentes de países não pertencentes à União Européia, e que, por essa razão, não gozam da liberdade de circulação conferida aos nacionais dos estados-membros daquela comunidade.

Em um mundo globalizado, onde a conglomeração de mercados financeiros promove a circulação de investimentos à velocidade de um clique, no qual o conceito de transnacional sepultou o de multinacional, marcado pela expansão de ativos, volatilização de capital, internacionalização de operações, desmaterialização das riquezas, avanços da tecnologia de transportes; integração econômica mundial, com as reavaliações dos mercados comuns e das chamadas zonas de livre comércio, não há mais sequer que se falar em ampliação de fronteiras, mas em abolição. A soberania, com seu caráter político absoluto (NÓBREGA: 2002), parece já ter cumprido seu papel histórico de fortalecimento dos Estados modernos, aos quais deu respaldo ideológico, hoje servindo quase que tão-

⁵⁸⁰ Defendo que nenhuma decisão é inteiramente livre; ela é informada e condicionada por diversos fatores que, na maioria das vezes, podem ser muito bem administrados e resolvidos de forma autônoma por quem efetua tal escolha dentro da margem de liberdade possível, sendo uma pessoa adulta e minimamente cônica de seus atos e das previsíveis conseqüências destes.

⁵⁸¹ A capacidade aqui aludida é a civil, que estabelece limites éticos e psíquicos para a autodeterminação dos indivíduos.

somente para justificar ingerências culturais, econômicas e/ou territoriais indevidas (RÉGIS: 2006), acirrar disputas nacionalistas, fomentar guerras, e mais especificamente no âmbito do presente trabalho, retrocessos políticos e recrudescimento de controles migratórios. Verifica-se uma lógica perversa na imposição da rigidez de limites territoriais: eles se flexionam para permitir abertura a fluxos de capital, de bens, de serviços, de infraestrutura, de cultura, de informação, mas se fecham à circulação de pessoas. O fenômeno da transmigração denota a incoerência dessa lógica e a subverte. Imigrantes agregam valor à organização política dos países de destino, seja como mão de obra barata e manipulável (em alguns setores, há mesmo preferência pela contratação de trabalhadores clandestinos por seu baixo custo econômico e social, uma vez que a proteção de normas trabalhistas se reservam aos cidadãos, aqui compreendidos como os autóctones e os estrangeiros em situação legal – aos ilegais, o temor da deportação e/ou do cárcere). (SANTORO: 2007); uma cultura exótica, novos conteúdos, novos comportamentos, novas formas de agir e pensar, aptidões diversas. Por outro lado, são acusados de ocuparem vagas de emprego dos nativos, de oferecerem concorrência desleal aos trabalhadores nacionais, de disseminarem doenças [tropicais (entre oriundos da África e América Latina), sexualmente transmissíveis e AIDS, no caso de profissionais do sexo] e cometerem crimes que põem em xeque a ordem social. Desequilíbrios de classe e a precarização das relações de trabalho nos países de destino fortalecem a ação de empreendedores morais, fomentando o ódio àqueles que exercem a prostituição, e muitas vezes ganham mais do que trabalhadores nativos de outras categorias profissionais. O encarceramento de imigrantes pode não diminuir a incidência do crime, mas passa a ilusão de que algo está sendo feito para restaurar a ordem, ou, nas palavras de STRECK (1997, p. 28-29),

No imaginário social, a repercussão do problema da criminalidade é superdimensionada e acaba por sustentar uma ideologia do repressivismo saneador representado por medidas de caráter meramente instrumentalizador. Há um pânico coletivo, surgido a partir da construção desse discurso.

Tal atividade simbólica repressiva marginaliza imigrantes e incita movimentos xenófobos, fomentando a exclusão. Aqueles contra os quais tal medida não obtém sucesso em imputar crimes podem ter a “sorte” de serem contemplados com regularização ou asilo, a depender da situação política do local de origem, o que proporciona a aquisição de um *status* legal geralmente precário, que pouco ou nada altera suas condições de “*cidadãos de*

segunda classe” (tal como os *metecos* na Grécia Antiga, guardadas as devidas proporções) e que não implica, *pas du tout*, aceitação social, mas também podem ser condenados à clandestinidade perene que provê uma força de trabalho domesticada pelo medo da saída compulsória. Há os que obtêm a concessão de vistos permanentes (as situações fáticas sobre as quais incide tal amparo legal estão cada vez mais restritas nos países que formam a União Européia). Ainda existem, em número cada vez maior, os sequer admitidos, os deportados e os expulsos, aqui apresentados em ordem crescente de complexidade de procedimentos para enviá-los de volta a seus lugares de origem.

Em geral, os lugares de destino são centros de capital e antigos importadores de força de trabalho, polarizando fluxos migratórios e representando no inconsciente coletivo ilhas de prosperidade econômica e paraísos de oportunidades. Embora a desigualdade seja menos acentuada do que nos países latino-americanos, por exemplo, políticas anti-imigração vêm travando uma interação conflituosa com projetos pessoais de imigrantes. Essas políticas são fruto de uma democracia desvirtuada, posto que arbitrariamente seletiva daqueles aos quais conceda os “favores” da cidadania plena (a qual, por definição, deveria se aplicar a todos, indistintamente), e que fez da migração o bode expiatório de um mal de dimensão bastante superior àqueles aos quais eventualmente ela possa ter dado causa ou concorrido. Empreendedores morais se apropriaram do que a princípio era um sentimento vago de inquietação diante do diferente, foi deformando a percepção de pertencimento, desvirtuando os mecanismos de inclusão/exclusão, e materializou-se no ódio declarado às experiências circulatórias em espaços transnacionais, que são vistas como novas invasões bárbaras.

3 - Normas atinentes ao Tráfico de Pessoas

As primeiras normas que visam tratar do chamado tráfico de pessoas remontam ao início do século XX. Ao longo do tempo, o que se verifica por trás desses documentos legais e políticos são preocupações outras, em cujos contextos as migrações são elevadas de fatores circunstanciais a causa principal. Senão, vejamos:

3.1 - Acordo concluído em Paris entre várias potências em 18 de maio de 1904, para a repressão do tráfico de mulheres brancas (convolado em Convenção em 1905): há uma menção exclusiva às mulheres - em um momento histórico no qual elas

buscam emancipação política, além de outros direitos, o paternalismo e a vitimização são flagrantes, atuando como forma de negação da autonomia feminina. O alarme social é criado para conter a mobilidade internacional de mulheres europeias (as “*brancas*”), usando para isso do apelo vocabular da escravidão ao apropriar-se do termo “tráfico”, até então presente exclusivamente nos discursos pró-abolição, sem que houvesse relação consequencial entre ambos os fenômenos, apenas metafórica. Mulheres que empreendessem a travessia pelo Atlântico desacompanhadas nessa época eram presumidas coagidas à prostituição – nota-se que o movimento anti-tráfico começou sua trajetória em sentido inverso ao atual. O art. 2º prescreve a instituição de uma verdadeira “*polícia portuária de costumes*”, bastando à adoção de ações repressivas a mera suspeita. O grande objetivo é a repatriação. Travestis não têm, então, qualquer visibilidade social para projetarem influência em documentos normativos.

3.2 - Convenção para repressão do tráfico de mulheres e crianças, firmada em Genebra, a 30 de setembro de 1921: com o fim da Primeira Guerra Mundial, a hegemonia da Europa como centro das decisões mundiais foi-se pulverizando. Com a morte de grande parte da população masculina jovem nos países envolvidos, a crise econômica do pós-guerra sinalizava seu impacto nas famílias. Afora a mudança no cenário político, o diferencial desta Convenção em relação àquele Acordo foi a inclusão das crianças em seu texto. No mais, como em qualquer período de crise, as pessoas empreendem a busca por trabalho onde vislumbram oportunidade (também na prostituição). Travestis não têm, então, qualquer visibilidade social para projetarem influência em documentos normativos.

3.2.1 - Protocolo de Emenda da Convenção para a Repressão do Tráfico de Mulheres e Crianças concluída em Genebra, a 30 de setembro de 1921, e da Convenção para a Repressão do Tráfico de Mulheres Maiores, concluída em Genebra, a 11 de outubro de 1933, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 1947, em Lake Success, Nova York: um grave colapso econômico (1929), uma nova guerra (1939-1945), e as conseqüentes perdas humanas, sociais e financeiras dessa conjuntura. Em meio a tudo isso, o principal objetivo desse aditamento à Convenção foi sinalizar a transição da Liga das Nações para a Organização das Nações Unidas enquanto instituição internacional encarregada de promover a manutenção da paz, segurança, intermediação (pretensamente) imparcial entre os países que a compõem e difusão das idéias e das práticas de defesa dos direitos humanos, não modificando definições, apenas adequando as

Convenções à nova ordem mundial pós-guerra. O êxodo das regiões que serviram de palco aos conflitos é, naturalmente, bastante intenso. Travestis não têm, então, qualquer visibilidade social para projetarem influência em documentos normativos.

3.3 - Convenção Para a Repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio, concluída em Lake Success Nova York, em 21 de março de 1950 e Protocolo Final:

aqui a prostituição é tratada de forma bastante veemente como violência em si mesma, a partir de argumentos fundados em uma moral vitoriana, contrapondo-se-lhe a dignidade da pessoa humana, o bem estar do indivíduo, da família e da sociedade, já a partir do Preâmbulo. Ignora por completo a auto-determinação das pessoas envolvidos. Há um forte movimento de resgate de valores morais tradicionais, típico de períodos tensos e turbulentos, e a propagação (principalmente através da televisão e do cinema) do “*american way of life*”, estilo e projeto de vida “tipo exportação” que acentuava as desigualdades de gênero ao definir uma conservadora divisão de papéis masculinos e femininos, onde a prostituição era inconciliável com a idéia de felicidade nele concebida e por ele imposta, e a homossexualidade não cabia, por ser uma transgressão a essa dualidade. Cria-se uma rudimentar noção de cooperação internacional de combate ao tráfico no art. 14, na medida permitida pelos meios de comunicação de dados disponíveis naquele momento. O art. 15 sugere uma sistematização de informações, mas não fornece uma base muito adequada de qual deva ser-lhes os conteúdos: suspeitas e presunções são misturadas a práticas aparentadas, tentadas e consumadas de cometimento do assim chamado delito de tráfico. O art. 16 sugere medidas de prevenção, suporte a prostitutas na forma de reabilitação e ressocialização, como se a prostituição fosse uma degradação moral, um perigo, um mal intrínseco. No art. 17, esboça-se o verdadeiro objetivo de tal cruzada moral: o controle migratório. O que se entende por propaganda “*apropriada destinada a advertir o público dos perigos desse tráfico*” é bastante questionável, visto que, até os dias de hoje, a publicidade oficial não contempla a diversidade (nem sequer deu contornos precisos à definição de tráfico). Apesar da menção à adoção de medidas para combate ao “*tráfico de pessoas de um ou outro sexo para fins de prostituição*”, travestis não têm, então, qualquer visibilidade social para projetarem influência em documentos normativos.

3.4 - Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado

Transnacional, adotada em Nova York, em 15 de novembro de 2000: O fluxo do tráfico

se inverteu; o panorama mundial que se descortinava era a globalização, com grave acentuação das diferenças econômicas e sociais entre os países. A popularização da internet permitiu sua consolidação como veículo de comunicação em massa e armazenagem de dados, e a globalização da informação atinge um nível sem precedentes históricos, em uma velocidade de comunicação nunca antes vista, integrando pessoas, culturas e costumes. Na Europa unificada, diversos países foram obrigados a imporem controles mais severos sobre a circulação de pessoas, notadamente aquelas provenientes de países periféricos. Políticos de extrema direita ascenderam ao poder criminalizando estrangeiros, associando-os ao terrorismo, fenômeno que ganhou grande repercussão no início do milênio, bem como ao narcotráfico; aos imigrantes foi atribuída a responsabilidade pelas crises sociais, constituindo o ódio importante elo de agregação na luta contra o inimigo bárbaro comum. Movimentos anti-migração (a exemplo de neonazistas e *skinheads*) proliferaram nos países que sinalizam prosperidade econômica para o mundo. Sob a classificação de “crime organizado transnacional” (cuja definição consta do art. 3.2) são enfeixados lavagem de dinheiro, tráfico de drogas, armas e pessoas, desde que ocorram entre dois ou mais países. Resta evidenciado que a preocupação com as repercussões econômicas de tais práticas é o principal elo que as une. As divergências legislativas entre os países convenientes denotam na ênfase dada a tais categorias delitivas as opções de políticas de segurança e controle social – aqueles mais empenhados contra o tráfico de pessoas são justamente os que envidam seus esforços na consecução do objetivo de “imigração zero”. Travestis não têm, então, qualquer visibilidade social para projetarem influência em documentos normativos.

3.4.1 - Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, de 29 de setembro de 2003: uma nova ordem mundial foi inaugurada no início do século, cuja grande característica é a insegurança. Os ataques ao *World Trade Center* e ao Pentágono em 11 de setembro de 2001 foram estopim de (re)ações violentas voltadas contra países islâmicos. À ocupação do Afeganistão seguiu-se a do Iraque, e nos EUA e na Europa, o ódio aos estrangeiros agregou mais um elemento: a ameaça do terrorismo. A ascensão ao poder de partidos de esquerda em vários países da América Latina sinalizava um acirramento na tensão sul-norte. Esse foi o pano de fundo para a edição do Protocolo destinado à prevenção, repressão e punição do tráfico. O segundo parágrafo do preâmbulo demonstra a pretensão de esgotar todos os aspectos relativos ao tráfico de pessoas, o que não foi feito pelos instrumentos

internacionais atinentes à matéria anteriormente promulgados. Entretanto, talvez o mais importante de todos os aspectos, a atenção às perspectivas de quem migra, é ignorado.

O art. 3 busca conceituar o tráfico de pessoas, e o faz de forma prolixa e imprecisa, com fórmulas casuísticas seguidas de cláusulas genéricas, o que demanda interpretação analógica para captação dos meandros dessas definições. Entrementes, a interpretação analógica não provê uma aplicação deliberadamente arbitrária da lei, posto que os limites constam no corpo da própria norma. As ações descritas nesse dispositivo colocam em um mesmo plano deliberações conscientes e fraudes, e o que geralmente se interpreta como vulnerabilidade pode variar de pouca idade, discernimento mental reduzido até pobreza pura e simples de agentes maiores e capazes.

O art. 5 determina que as medidas legislativas para estabelecimento das condutas descritas no art. 3 sejam penalizáveis apenas quando praticadas com dolo direto, na forma tentada e consumada, com e sem co-autoria, em grau de organização, execução, planejamento ou orientação. Tal recomendação produziu resultados, no Brasil, com a edição da Lei 11.106/2005, que, dentre outras medidas, determinou a alteração do art. 231 (relativo ao tráfico internacional de pessoas) do Código Penal e a inserção do art. 231-A (dispõe sobre o tráfico interno), mantendo basicamente os mesmos retrocessos e conservadorismos da redação original, condenando o favorecimento da prostituição, apenas substituindo o vocábulo “mulher” por “pessoa”, e acrescentando a pena pecuniária à de reclusão. Verifica-se aí o contra-senso ao se penalizar o favorecimento de uma conduta lícita. Violência, ameaça e fraude não são elementos do tipo, são qualificadoras.

O art. 6 preconiza que cada Estado Parte garanta medidas que propiciem às vítimas do tráfico assistência para que suas opiniões e preocupações sejam apresentadas e tomadas em conta em fases adequadas do processo penal instaurado contra os autores das infrações, sem prejuízo dos direitos da defesa. Mais útil seria se as opiniões das pessoas apontadas como vítimas (e que não necessariamente o são) tivessem alguma influência na elaboração de diplomas legais, de forma dialogada e sem manobras demagógicas. Mesmo essa participação de tais pessoas em processos e inquéritos é, em geral, imposta, não facultada, e as permissões de estada são concedidas na justa medida da utilidade dessas pessoas aos procedimentos de tais ações. Também esboça uma solidariedade utópica, pois contempla assistência física, psicológica e social, e a cooperação com ONGs para fornecimento de alojamento, informação, assistência médica, psicológica e material, além de oportunidades de emprego, educação e informação; o art. 7 menciona a consideração da possibilidade de

concessão de permanência temporária ou permanente, sem critérios para aplicação de uma ou de outra. O que se verifica, na prática, são deportações que eximem os Estados destinatários de maiores responsabilidades.

O art. 8 trata do repatriamento das vítimas de uma forma inócua, podendo representar exclusão; assegura a segurança no retorno, mas não dá a dimensão dessa segurança, e menciona que essa volta deve ser preferencialmente voluntária (na maioria das vezes não é). Também trata de processos judiciais relacionados ao tráfico que envolvam essa pessoa.

O art. 9, sobre a prevenção do tráfico, preconiza adoção de programas e medidas que se repute eficientes para prevenção e combate ao tráfico, e para proteger as vítimas (novamente destacando mulheres e crianças) de nova vitimação. A questão é: a que custo? Cerceando a liberdade de indivíduos adultos? O artigo ora analisado também dispõe sobre campanhas de informação e difusão através dos órgãos de comunicação (os quais, mais do que em qualquer outra época, passaram a ocupar um lugar de destaque na manipulação de ideologias, paradigmas e pânicos), bem como adoção de medidas sociais e econômicas que visem à dissuasão do tráfico (que demonstram serem mais desencorajadores do tráfico). As medidas e programas a serem estabelecidos para redução da pobreza e da falta de oportunidades prescindem do mote de combate ao tráfico, sendo sua necessidade bastante clara a todos os cidadãos, não apenas àqueles considerados vítimas potenciais do crime organizado. A articulação do governo com outros setores da sociedade é louvável, desde que se proponha ao debate com todos os grupos interessados. A implementação de medidas legislativas, educacionais, sociais e culturais que desestimulem a procura que fomenta a exploração acaba por abrir as chancelas para ações indiscriminadas de combate à prostituição.

No art. 11, já parece delinear-se de forma mais clara a real intenção da norma: reforços no controle fronteiriço; a ressalva aos compromissos internacionais relativos à liberdade de circulação de pessoas alcança tão somente situações formalizadas de refúgio ou asilo, que sequer constituem direitos subjetivos do estrangeiro. Não há obrigatoriedade, são liberalidades do Estado no exercício de seu poder discricionário, mesmo assim em casos nos quais haja ameaça à vida, liberdade ou outros direitos fundamentais (e aqui caberia questionar as diferenças da compreensão do que vem a ser *fundamental* em cada país). Uma vez admitidos, cumprindo a rígida disciplina restritiva da liberdade de locomoção a que são submetidos, gozam do princípio do *non-refoulement* (não repatriação

de quem tenha fugido de regimes autoritários), cuja interpretação é eminentemente política. Também merece destaque a reiteração da possibilidade de anulação de vistos e recusas de ingresso de pessoas suspeitas de envolvimento, ações essas que se voltam eminentemente contra as “vítimas”. Assim, mesmo que no art. 14 haja uma previsão expressa de interpretação e aplicação de medidas de controle de modo que não haja discriminação das vítimas, em consonância com princípios de não-discriminação reconhecidos internacionalmente, essa não tem sido a praxis nos tradicionais destinos europeus dos que se lançam à atividade da prostituição. Não há no texto qualquer menção a identidade de gênero ou orientação sexual. Travestis não têm, então, qualquer visibilidade social para projetarem influência em documentos normativos.

Em 2002, a UnB e o Centro de Referência, Estudos e Ações sobre a Criança e Adolescente (CECRIA), juntamente com ONGs recrutadas segundo critérios de alinhamento com a política de tratamento do tema pelo governo, desenvolveram a PESTRAF, Pesquisa Sobre Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes para Fins de Exploração Sexual, reforçando os ranços paternalistas que eivam o Protocolo de Palermo. Ainda podemos elencar, dentre os mecanismos que se propõem ao combate do tráfico, as Declarações de Cascais (Portugal) e Brasília, encaminhamentos dos debates empreendidos por ocasião da realização do I Seminário Luso Brasileiro sobre Tráfico de Pessoas e Imigração Ilegal/Irregular, realizado em duas etapas – a primeira, ocorrida entre os dias 22 e 24 de maio de 2006 em Portugal, e a segunda, que aconteceu entre os dias 27 e 28 de novembro do mesmo ano, em Brasília, também a Portaria nº. 2.167, de 07 de dezembro de 2006, que institui a aplicação do Plano de Ação para a Luta contra o Tráfico de Pessoas entre os Estados Parte do Mercosul, que nada mais são que desdobramentos do Protocolo, com igual postura patriarcal, protetiva das mulheres e crianças. Entrementes, algumas diferenças de abordagem nos documentos português e brasileiro sugerem haverem maiores avanços por parte do Brasil no tocante aos direitos humanos, na medida em que a Declaração de Brasília elege como princípios, dentre outros, a não discriminação por motivo de gênero ou orientação sexual, de forma explícita, específica, além da transversalidade de tais dimensões na elaboração de políticas públicas. A partir de tais considerações, travestis passam a contar com um meio de alcançar a visibilidade social necessária para projetarem influência na produção legislativa e política.

No intervalo entre as etapas do Seminário Luso Brasileiro, foi aprovada através do Decreto nº 5.948/ 2006 a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas,

também instituído o Grupo de Trabalho Interministerial com o objetivo de elaborar proposta do Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas – PNETP, lançado em fevereiro de 2007, que contempla princípios, diretrizes e ações de prevenção e combate ao tráfico. Na elaboração do plano, nenhuma entidade direta e efetivamente interessada, representativa de travestis e/ou prostitutas, foi instada a apresentar suas demandas. Segue-se a afirmação da forma de pensar de burocratas e demagogos: sempre saberem melhor que o interessado o que convém a ele.

Considerações Finais

Ultimamente, tem-se verificado uma preocupação cada vez maior com a exploração do comércio sexual junto à opinião pública em nível internacional, também expressa pela atuação do Poder Público, de organizações religiosas, dos meios de comunicação, que, a despeito das declaradas boas intenções, findam por reforçarem estereótipos, alimentarem preconceitos e fabricarem pânicos morais. Tais discursos muitas vezes atrelam o exercício regular da atividade da prostituição com a prática de crimes, alimentando o recrudescimento de políticas migratórias e, no caso específico das travestis, da violência homofóbica. A abordagem hegemônica atual se pauta em padrões sexuais conservadores, e essa visão permeia toda a legislação atinente ao tráfico.

Sob a alegação de proteção, a fabricação de pânicos morais assevera valores sexuais vitorianos, pautados em uma cultura religiosa, que exalta a abstinência, a supremacia masculina heteronormativa, a homofobia; o tratamento dispensado à prostituição oscila entre o paternalismo que nega autonomia a seus agentes, e a demonização que promove uma verdadeira caça às bruxas (no século XXI, as fogueiras são outras...), em consonância com interesses de grupos xenófobos que têm se mostrado cada vez mais fortes em países desenvolvidos, organizados e moralistas, promovendo intensa campanha contra qualquer tipo de migração.

É preciso repensar os conceitos de tráfico de seres humanos a partir das perspectivas das pessoas apontadas como vítimas, com métodos e estratégias adequados às suas necessidades. Nesse contexto, travestis não contam com uma visibilidade social que lhes permita projetarem influência em documentos normativos, acabando por enfrentarem discriminações ainda mais graves que mulheres. A diversidade, então, serve de pretexto para a exclusão, a intolerância e a homofobia, praticadas por meio de ações violentas e

omissões. Resta-lhes a articulação e o fortalecimento para pressionarem a opinião pública e as esferas deliberativas do poder político estatal, inserindo suas demandas na agenda política de governos que aspirem à ostentação do epíteto “Democrático de Direito”.

REFERÊNCIAS

BAL, Mieke. *Travelling Concepts in the Humanities: A Rough Guide*. Toronto: University of Toronto Press, 2002.

BENEDETTI, Marcos. *Toda Feita: o Corpo e o Gênero das Travestis*. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

BRASIL. *Cartilha da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas*. Brasília: Ministério da Justiça, 2007.

_____. Declaração de Brasília. *Resultado da etapa brasileira do I Seminário Luso-brasileiro sobre Tráfico de Pessoas e Imigração Irregular realizado em Brasília, Brasil, entre os dias 27 e 29 de novembro de 2006*.

_____. Decreto nº. 5.015 de 12 de março de 2004. *Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional*.

_____. Decreto nº 37.176, de 15 de abril de 1955. *Promulga o Protocolo de Emenda da Convenção para a Repressão do Tráfico de Mulheres e Crianças, concluída em Genebra, a 30 de setembro de 1921, e da Convenção para a Repressão do Tráfico de Mulheres Maiores, concluída em Genebra, a 11 de outubro de 1933, adotado pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 1947, em Lake Success, Nova York, e firmado pelo Brasil em 17 de março de 1948*.

_____. Decreto nº 46.981, de 8 de outubro de 1959. *Promulga, com o respectivo Protocolo Final, a Convenção para a repressão do tráfico de pessoas e do lenocínio, concluída em Lake Success Nova York, em 21 de março de 1950, e assinada pelo Brasil em 5 de outubro de 1951*.

_____. Decreto nº. 5.017, de 12 de março de 2004. *Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças*.

_____. Decreto nº. 5.591, de 13 de julho de 1905. *Promulga o Acordo para Repressão do Tráfico de Mulheres Brancas*.

_____. Decreto nº 5.948, de 26 de outubro de 2006. *Aprova a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas e institui Grupo de Trabalho Interministerial com o objetivo de elaborar proposta do Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas - PNETP.*

_____. Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005. *Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências.*

_____. Portaria nº 2.167, de 07 de dezembro de 2006. *Institui a aplicação do Plano de Ação para a Luta contra o Tráfico de Pessoas entre os Estados Parte do MERCOSUL e os Estados Associados.* Brasília: Ministério da Justiça, 2006.

KEMPADOO, Kamala (org.) *Trafficking and Prostitution Reconsidered: New Perspectives on Migration, Sex Work and Human Rights.* Boulder: Paradigm, 2005.

LACERDA, M., PEREIRA, C. e CAMINO, L. Um estudo das novas formas do preconceito contra os homossexuais na perspectiva das Representações Sociais. *In: Psicologia: Reflexão e Crítica.* 15(1), 2002.

MATTAR, Mohamed Y. Comprehensive Legal Approaches to Combating Trafficking in Persons: an International and Comparative Perspective. *In: The Protection Project.* Johns Hopkins University, 2006. Disponível em: <http://www.protectionproject.org/docs/Comprehensive_Legal_Approaches_Charts_ENGLISH.pdf>. Acesso em: 20.out.2007.

MISKOLCI, Richard. Pânicos morais e controle social – reflexões sobre o casamento gay. *In: Cadernos Pagu.* Campinas, v. 28, 2007.

NÓBREGA, Jair Rodrigues. Noção de soberania à luz do direito internacional do desenvolvimento. *In: Prim@ Facie – ano 1, nº 1, jul./dez.* 2002.

PELÚCIO, Larissa. Na noite nem todos os gatos são pardos - notas sobre a prostituição travesti. *In: Cadernos Pagu.* Campinas, nº. 25, 2005.

_____. Toda Quebrada na Plástica - corporalidade e construção de gênero entre travestis paulistas. *In: Campos.* Curitiba, v. 06, n. 01, 2005.

PEREIRA, Cristiana Schettini. Laundry, ironing, and male callers: debates over the regulation of prostitution and sexual work experiences in Buenos Aires and Rio de Janeiro, end of the 19th century. *In: Cadernos Pagu.* Campinas, nº. 25, 2005 .

PISCITELLI, Adriana. Gênero no mercado do sexo. *In: Cadernos Pagu*. Campinas, n. 25, 2005.

PORTUGAL. Declaração de Cascais. *Resultado da etapa portuguesa do I Seminário Luso Brasileiro sobre Tráfico de Pessoas e Imigração Irregular, que ocorreu em Cascais, Portugal, entre os dias 22 a 24 de maio de 2006*.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Dignidade Humana e Moralidade Democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

RÉGIS, André. *Intervenções nem sempre humanitárias: o realismo nas relações internacionais*. João Pessoa: Ed. Universitária, UFPB, 2006.

SANTORO, Emilio. *O papel do cárcere no governo das migrações: do “governo” da população à cidadania excludente*. Trad. Adriana Dias Vieira. Exposição em mesa redonda ocorrida no dia 05 de setembro de 2007 durante o IV Seminário Internacional de Direitos Humanos da Universidade Federal da Paraíba – Democracia e Educação em Direitos Humanos em Época de Insegurança.

SANTOS, Ana Cristina e VIEIRA, Paulo Jorge. Do Outro Lado da Ponte: movimentos sexuais e Direitos Humanos no Séc. XXI. *In: Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. César Augusto Baldi (Org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SILVA, Ana Paula da, BLANCHETTE, Thaddeus, PINHO, Anna Marina Madureira de et al. Prostitutas, “traficadas” e pânicos morais: uma análise da produção de fatos em pesquisas sobre o “tráfico de seres humanos”. *In: Cadernos Pagu*. Campinas, n. 25, 2005.

SILVA, Hélio. *Travestis: entre o Espelho e a Rua*. Rio de Janeiro: Rocco, 2007.

STRECK, Lênio Luiz. *As interceptações telefônicas e os Direitos Fundamentais: Constituição, Cidadania, Violência: a Lei 9.296/96 e seus reflexos penais e processuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

UNESCO Bangkok. *Trafficking Statistics Project*. Disponível em: <<http://www.unescobkk.org/index.php?id=1022>> Acesso em: 23.out.2007.

O EXERCÍCIO DO DIREITO PENAL MÍNIMO NUM ESTADO GARANTISTA PARALELO À INDIVIDUALIDADE DO APENADO

Helma Janielle Souza de Oliveira⁵⁸²

1. Breves reflexões sobre o impulso da criminalização

A preocupação frequente da sociedade com as práticas de violência faz-nos observar que a idéia comum de solução é criminalizar cada vez mais condutas e enrijecer a execução da pena.

É a ênfase na divulgação de notícias de violência, que provocam uma crescente sensação de insegurança e, então, induzem grande parte da sociedade a reclamar pela intensificação da repressão estatal com resposta asseguradora. Diante disso, “o Estado ama-se com o Direito Penal para, então, realizar uma grave forma de exclusão: a execução moral de quem é criminalizado”⁵⁸³.

Segundo Costa, na obra *O significado ideológico do sistema punitivo brasileiro*, “a cultura standartizada que se desenvolve em nossa sociedade vende como meio mais eficaz de combate à criminalidade o Sistema Penal, tecendo tal crença no senso comum”.

Porém, o choque social diante de notícias de práticas criminosas cada vez mais bárbaras não deve ser utilizado de maneira a incentivar idéias preconcebidas de que àqueles que exerceram tais práticas criminosas constituem a maioria das pessoas que compõem a população carcerária.

Apesar dos ditos “criminosos desumanos” se fazerem mais presentes na mídia e na opinião pública, salientamos que isso não justifica que se trace, a partir daqueles, toda uma política criminal – a qual tenderia a ser cada vez mais rigorosa, atentatória aos direitos humanos e, definidora de novas condutas criminalizantes.

No entanto, o que vemos é o crescimento de práticas de desrespeito aos direitos humanos, de exclusão social e de incapacitação dos criminosos – o que transforma os transgressores da lei penal em não-cidadãos e, portanto, em não sujeitos de direitos; em vez

⁵⁸² helmissima@hotmail.com / UFPB

⁵⁸³ Idéia encontrada no texto **Exclusão Social e Delinquência no Brasil**: construindo uma cultura dos direitos humanos, de autoria do Prof. Msc. Gustavo Barbosa de Mesquita Batista, Professor de Direito Penal da UFPB.

de haver uma promoção de *políticas sociais de inclusão* que mitiguem a reação desses indivíduos contra as regras sociais (e jurídicas).

Explicamos que a exclusão social é algo decorrente dos sistemas social, político, econômico e cultural; não sendo resultado provocado pelo próprio excluído, mas sim da interação deste com as instituições sociais.

Assim, a formulação de políticas públicas deficientes indica a dificuldade do Estado e da sociedade em reverter essa situação de exclusão e de sofrimento que atingem os apenados.

Enfim, a exclusão social, que está entrelaçada com o desrespeito à dignidade da pessoa humana e aos aspectos da cidadania, é promotora de uma mudança na própria identidade do indivíduo excluído a partir da sua compreensão do contexto social – o que abala seu valor de ser humano e, por fim, afeta seu sentido de pertença social e de cidadania. E, não se entendendo cidadão, não haverá motivação para reivindicar direito e respeitar regras sociais necessárias a convivência em sociedade.

2. Os Direitos Fundamentais e o Garantismo Penal: as bases do nosso Estado Democrático de Direito

A Constituição Federal de 1988 enuncia um sistema político fundado na dignidade da pessoa humana, na cidadania e no respeito aos direitos humanos, entre outros princípios, os quais compõem a idéia do Estado Democrático de Direito.

Assim, há uma relevante positivação dos direitos humanos, intitulados direitos fundamentais, o que nos permite verificar um papel garantista do Estado brasileiro, que vai evidenciar vários direitos sociais e evitar a exacerbada limitação das liberdades do indivíduo.

Ainda, o Garantismo Penal se concretiza no respeito aos princípios que instruem o processopenal: a legalidade, a proporcionalidade, a verdade real, etc. E, para proteger essas liberdades e garantir os direitos fundamentais, no que se refere ao Direito Penal, devemos verificar uma proporcionalidade nas práticas do Estado que reflitam em menor opressão.

O Estado deve abster-se do seu excessivo controle social feito através das normas jurídicas punitivas. Isso porque, a idéia de defesa social não deve ser enaltecida em detrimento dos direitos fundamentais do indivíduo – pois a Constituição não prioriza os direitos coletivos em relação aos direitos individuais.

Por isso, paradoxalmente à política criminalizante, a Teoria do Direito Penal Mínimo une-se aos princípios constitucionais e ao garantismo penal, para propor que o Estado exerça a mínima intervenção possível quanto ao fim de diminuir a violência através de punições. Essa idéia faz com que o Estado se volte para a defesa de direitos humanos e da cidadania para a consecução da *harmonia social*.

Desta maneira, a teoria Minimalista do Direito Penal prega que a privação da liberdade só deve ser aplicada aos criminosos mais perigosos e, é relativa aos crimes mais violentos.

Vislumbramos, assim, o caráter subsidiário que deve ter o Direito Penal tradicional, só intervindo nas condutas sociais quando violados valores imprescindíveis à convivência pacífica dos indivíduos em sociedade – o que evidencia sua característica de *ultima ratio*. Ou seja, o Direito Penal deve ser utilizado quando não existirem outros meios sociais ou jurídicos de ordenar os comportamentos que venham a refletir em desequilíbrio à harmônica interação social.

É o que também afirma Robaldo (2006, p. 207), ao defender o parâmetro da mínima intervenção do Estado no comportamento dos indivíduos: “da mesma forma que o Direito Penal deve ser utilizado somente em casos extremos, à pena de prisão, igualmente, só se deve ser utilizado, como *ultima ratio*”.

Outrossim, Reginato (2002, p. 259), no texto intitulado *O (sub)sistema de segurança pública: práxis e perspectivas*, diz que, para Zaffaroni a tortura e os maus-tratos nos cárceres são parte de um subsistema de controle e repressão existente no sistema penal. Desta forma, a Professora entende ser importante que

o fenômeno punitivo seja compreendido não só a partir do conjunto de normas que o regulam, mas, sobretudo, como realidade, para que se enfrentem todas as questões impeditivas da concretização das premissas do Estado Democrático de Direito.

No que se refere às políticas públicas penitenciárias e a defesa dos direitos humanos dos apenados, o Estado prega a teoria (e a prática) do Direito Penal Mínimo, por exemplo, ao: promover a cidadania, evitar a criminalização de determinadas condutas; oferecer uma verdadeira proporcionalidade à execução penal; evitar que “pequenos” infratores tenham contato com os estabelecimentos prisionais, notoriamente violadores dos direitos humanos, etc.

O fim que o Direito deve apresentar para a pena é o de menor sofrimento possível,

bem como, a possibilidade de assegurar a integração social dos que (sempre) foram excluídos da sociedade.

Desta forma, a partir da busca por desenvolver caminhos ao exercício do garantismo penal e do Direito Penal Mínimo no âmbito da execução penal, voltamos nossa discussão para a aplicação das penas alternativas à pena de prisão.

Isso porque tanto pesquisas científicas quanto o senso comum já discutem a situação degradante da execução da pena privativa de liberdade – a qual excede à proposta de limitação de liberdade e transgridem o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e, assim, violam a integridade física e moral em decorrência do excesso populacional e do deficiente tratamento profissional ofertado dentro das prisões.

2.1 A busca do Direito Penal Mínimo e as Penas Alternativas

Já começamos a denotar que nosso estudo se volta para a execução das penas alternativas, segundo o exercício do Direito Penal Mínimo, devido a estas penas manterem o contato do apenado com o ambiente social e, serem uma possibilidade de diminuir às expectativas de estigmatização do apenado; e além das violações aos direitos fundamentais.

É válido dizer que não entendemos a utilização das penas alternativas tem o poder de evitar o movimento da “política da criminalização” que vem afetando a sociedade e o Estado. No entanto, a aplicação das penas alternativas pode evitar o contato do apenado com o ambiente das prisões; o que afasta o convívio com a estrutura observada nos estabelecimentos penitenciários que fere aviltantemente o respeito à dignidade da pessoa humana, em virtude da superpopulação carcerária; das práticas de tortura; das aflições consubstanciadas no isolamento; do estigma social que acompanha os apenados por causa do afastamento da vida em sociedade; da separação do convívio familiar, etc.

Fazendo um paralelo com a ideia das finalidades da pena, a pena alternativa é o tipo de penalidade que mais se aproxima da busca pela ressocialização; além de representar uma política estatal menos opressora diante da questão penitenciária, visto que tende a amenizar o estigma dos condenados às sanções penais.

No entanto, mesmo as penas alternativas sendo vistas como mais benéficas ao apenado, devemos observar o paralelo *racionalidade do Estado e a individualidade do apenado*.

3. A ressocialização em confronto com a liberdade de pensamento: ilusão de finalidade?

A pena, especialmente a de prisão, em seu processo histórico, desenvolveu suas finalidades em: punição, prevenção (geral e especial) e ressocialização. A consecução desses objetivos resultaria na eficácia da pena com o intuito de defesa social. Porém, em nenhum momento aquela foi satisfatória. Segundo Tosi (2002, p. 54),

Se a finalidade da pena é a ressocialização do infrator, obviamente não se alcança esse objetivo na estrutura atual, com um contingente prisional muito além da capacidade dos estabelecimentos existentes, sem contar que eles, na maioria, estão em situação de precariedade absoluta, não oferecendo, portanto, as mínimas condições necessárias para a ressocialização do infrator (grifo nosso).

Quando falamos em pena de prisão nos remetemos, diretamente, à privação da liberdade de ir e vir e, às conseqüentes violações dos direitos humanos decorrentes dela. Todavia, apesar das penas alternativas serem uma possibilidade de prescindir daquela condição prisional, ela também implica em privação de liberdade. No entanto, desta vez falamos da liberdade de pensamento.

A Constituição Federal preceitua no artigo 5º, nos incisos IV e VI, a liberdade de pensamento e de consciência, respectivamente. Tais garantias asseguram ao indivíduo a liberdade de pensar e decidir sobre seu comportamento em sociedade e, os outros devem respeitar/tolerar isso até o momento em que tais condutas atingem negativamente (e dentro do âmbito jurídico) a coletividade.

Desta maneira, exceto o direito de votar e ser votado (CF, art. 15, III), os apenados de penas alternativas devem ter todos os outros direitos preservados pelo Estado e pela sociedade: eles são titulares de todas as garantias/direitos humanos destinadas aos cidadãos.

Reafirmamos que a finalidade ressocializadora da pena é mais propagada junto a essas alternativas prisionais. E, perante a imposição estatal de tal finalidade, questionamos como alcançá-la (se isto é possível) tendo em vista que o formalismo da execução penal está lidando com pessoas que apresentam valores, experiências sociais e culturais diferentes e, têm, por garantia, a liberdade de pensamento – podendo optar ou não pela “ressocialização”.

A deficiência em se impor a ressocialização é a postura de não considerar a consciência (conhecimento e capacidade de conhecer) do apenado, bem como sua vontade (capacidade de querer), submetendo-o à determinação de se reeducar, recuperar, ressocializar.

Lembremos que a Constituição Federal prescreve o respeito à manifestação de pensamento e a liberdade de consciência. Então, o que deve interessar ao Direito, e a norma penal em particular, é a observância das *condutas* regradas juridicamente; posto que, sua desobediência pode ser concretamente lesiva aos interesses coletivos.

Para tanto, não se faz necessário que o cidadão concorde com o que está sendo determinado. Além disso, ninguém deve ser obrigado a submeter sua subjetividade aos parâmetros convenientes ao Estado para comprovar seu controle social.

Se o Direito importa-se, somente, com o respeito externo de suas prescrições, independentemente do fato de o comando ter sido observado em contrariedade à vontade do agente, de nada interessa o fato de o sujeito, após ter cumprido a reprimenda, voltar a respeitar o ordenamento jurídico contra a sua própria vontade. Como o ‘pensar’ não pode ser objeto de uma norma jurídica [...] também não poderá sê-lo de uma punição jurídica, seja qual for a sua natureza (SCHMIDT, 2002, p. 257).

Com isso, devemos entender a idéia de ressocialização como um *direito* do indivíduo, o qual o Estado deve oferecer, inclusive, como forma de “devolver” ao apenado a consciência de ser cidadão - idéia essa que lhe foi negada pela prática de exclusão desenvolvida pela sociedade e pelas instituições sociais.

3.1 A Racionalidade Estatal frente à individualidade do apenado

A eficácia da pena é avaliada segundo os moldes da ressocialização, a qual é verificada através das estatísticas de baixa reincidência. Mas, e por que não temos plena eficácia nas penas alternativas se elas são vistas como mais benéficas?

Diante do exposto, devemos observar o paralelo *racionalidade do Estado e a individualidade do apenado*. Essa é outra vertente da discussão sobre a possibilidade da ressocialização do apenado (entendida como direito) e as liberdades de pensamento e de consciência.

A racionalidade estatal se coloca no âmbito do Direito Penal visando à integração social⁵⁸⁴ e, o Estado determina isto tendo por meio a previsibilidade presente nos procedimentos das execuções. Porém, ele deve visar à realidade das relações sociais, prezando por uma ética da responsabilidade, ou não terá respaldo dos seus destinatários – no caso, os apenados.

⁵⁸⁴ LEP - Art. 1º - A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do intemado.

Devemos atentar, mais precisamente, que o Estado, através de seus agentes, deve perceber que as condutas humanas são movidas por valores, por emoções, por tradições, além do elemento racional (consciência) – e todas elas compõem o indivíduo. Cada pessoa tem experiências diferentes relacionadas à cultura, ao social, às condições político-econômicas, aos valores, à moral – e estas devem ser respeitadas e consideradas na busca de incentivar a reintegração.

É aproximando-se da perspectiva de Max Weber, ao analisar o exercício do poder do Estado, que apontamos a racionalidade como o processo de conscientização quanto à utilização de instrumentos que sejam pertinentes para a consecução de certos objetivos – visando que o seu desenvolvimento ocasione a obtenção de previsibilidade quanto aos meios necessários para tanto.

Paradoxalmente, o exercício da racionalidade também pode contribuir para o afastamento desses aspectos sociais, culturais, morais que condicionam a formação da compreensão do indivíduo sobre as condutas sociais relevantes a boa convivência.

Deste modo, a racionalidade estatal vem a contribuir para a excessiva formalização das condutas, podendo mitigar a liberdade do indivíduo, pois prescinde dos elementos que compõem a consciência daqueles. É desta forma, por exemplo, que a burocratização do Estado e normatização do Direito se afasta da percepção dos casos concretos.

Portanto, mais uma vez lembramos que a imposição da ressocialização não parece ser meio condizente para alcançar a eficácia das penas e, em particular, das penas alternativas; nem promove a garantia dos direitos humanos (fundamentais).

4. Políticas penitenciárias e cidadania: respeito às individualidades

Voltando-nos para o âmbito das políticas públicas penitenciárias e de segurança, é visível a problemática da eficácia do Direito, e em nossa abordagem, da concretização do Direito Penal Mínimo.

Perante essa desatenção estatal, há uma aparente resistência e desobediência dos indivíduos, destinatários das normas sócio-jurídicas – o que, possivelmente, representa um considerável nível de desconfiança no Estado, ocasionado por certas atividades do aparato estatal,

[...] cabendo à política criminal [...] apontar ao legislador, dentro de uma ordem jurídica adequada, as várias opções que podem ser utilizadas para a construção de uma dogmática justa, eficiente e garantista, sendo, até

possível, deixar de tipificar este ou aquele fato ou conduta, por opção de política criminal (ROBALDO, 2006, p. 204).

A maximização da cidadania dos apenados que cumprem penas alternativas, através da garantia dos seus direitos fundamentais e da adequação das normas jurídicas à realidade social daqueles, poderia evitar a evolução/especialização do infrator quanto às práticas criminosas. Mas, o que podemos entender por cidadania?

Baseando-nos nas reflexões de Arendt, podemos entender cidadania com o direito a ter direitos. Seria a condição de poder reclamar, de reivindicar; de construir direitos e exercê-los. É também entender que, em tendo direitos conquistados e respeitados, também temos o dever de respeitar regras em favor do direito do outro.

Desta maneira, promover o respeito à cidadania do apenado deve ser a melhor política do Estado. Com isso, é possível pensar na situação de o apenado aceitar, e assim, tomar para si as regras sociais e jurídicas. Do contrário, a simples obediência – o que já é suficiente para o cumprimento das normas jurídicas – vai progredir para uma resistência ao Estado e à própria sociedade.

Os apenados devem ter acesso à inclusão social e então optar por ela; o que se conseguiria com o verdadeiro exercício da liberdade de opinião e com a confiança na atuação do Estado. Isso com o favorecimento do exercício do Direito Penal Mínimo e do garantismo quanto aos direitos humanos de grupo de indivíduos/cidadãos.

Com base numa vertente da filosofia política, comentada no texto *Por que punir? Qual a punição? Que segurança pública?*, afirmamos que

o homem não pode existir 'fora' da sociedade e 'sem' a sociedade. [...] é naturalmente social porque, desde o seu concebimento até a sua morte, precisa de outros para poder 'tomar-se homem' e desenvolver as suas potencialidades humanas (TOSI, 2002, p. 241).

Desta maneira, sendo necessária a convivência social entre os indivíduos, entendemos que, em questão de políticas penitenciárias, a garantia dos direitos econômicos, sociais e culturais mostram sua relevância para a formação dos cidadãos, e, para a consecução do respeito às normas sociais. O papel preventivo do Estado, através do seu aparato, deve ser evidenciado e contribuiria para a diminuição da criminalidade e da violência.

Portanto, sendo a questão da segurança mais que uma simples questão de polícia (e sim uma questão social), qualquer política que se limite somente ao aspecto policial ou judiciário da questão será sempre deficiente.

Enfim,

A superação do sistema penal depende da transformação da realidade política e econômica na qual vivemos, o que não significa que não se deve, desde sempre, buscar procedimentos melhores, que possam resguardar a dignidade das pessoas a eles submetidas enquanto não se supera o atual estado de coisas (REGINATO, 2002, p. 270).

5. Considerações finais

Os adeptos do Direito Penal Mínimo reprovam o intenso regramento de condutas, determinando o que é ilícito e imputando severas penalidades. Pois, essa atuação não tem trazido benefícios nem coletivos (à sociedade), nem individuais (ao apenado); e só se afasta da proposta de integração social.

É latente a agressão à dignidade da pessoa humana quando observamos as condições deprimentes as quais são expostos os apenados destinados aos estabelecimentos prisionais brasileiros.

Além disso, discutimos aqui a desatenção à individualidade dos presos e, principalmente, dos apenados que cumprem penas alternativas à privação da liberdade de ir e vir. Voltamo-nos para estes numa tentativa de legitimar os preceitos garantistas do nosso Estado Democrático de Direito junto à adoção da Teoria do Direito Penal Mínimo, tão minorada frente à forte criminalização de condutas sociais e ao aumento da rigidez da execução penal.

Assim, almejamos que nossa discussão possa favorecer ao processo de legitimação do exercício do Direito Penal Mínimo e da característica garantista do Estado brasileiro – ao exercer o respeito aos direitos humanos dos apenados e, nesse particular, dos apenados de penas alternativas.

Tratando-se da garantia de direitos, em especial, das liberdades, na execução das penas alternativas persiste a tendência à violação da liberdade – no caso a liberdade de pensamento e de consciência. Isso quando o Estado se entende com o poder de determinar e de impor a integração social/ressocialização em desconsideração aos aspectos sociais, político-econômicos, culturais que compõem a formação da consciência do indivíduo sobre suas escolhas e ações.

O Estado, o qual tem por função defender os interesses da sociedade (ao regular as condutas dos indivíduos e buscar uma harmônica convivência social), deve também respeitar os direitos individuais dos cidadãos.

Enfim, a melhor forma de promover a integração social dos apenados é a investir no respeito à cidadania. O apenado, bem como qualquer outro cidadão, deve se entender cidadão. Para tanto precisa compreender que tem o poder de reivindicar direitos e de construir direitos; e ainda, que tem deveres ligados a sua responsabilidade social para com o coletivo.

Para tanto, o Estado precisa (re)conquistar a confiança dos seus cidadãos, no sentido de que aqueles irão esperar na ações estatais a mediação para uma digna convivência em sociedade.

6. Referências

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema Penal Máximo & Cidadania Mínima.** Códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 19-79.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 17-39.

COSTA, Yasmin Maria Rodrigues Madeira da. **O significado ideológico do sistema punitivo brasileiro.** Rio de Janeiro: Revan, p.109-103.

FREITAS, F. B. Fábio. A questão democrática e os direitos humanos: encontros, desencontros e um caminho. In: TOSI, Giuseppe (org). **Direitos humanos: história, teoria e prática.** João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2005. p. 277-306.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos.** Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 146-166.

OLIVEIRA, Helma Janielle Souza de, **Vara Especial para Execução de Penas Alternativas como Proposta de Humanização do Sistema Penal.** Monografia (Graduação). João Pessoa: CCJ/UFPB, 2006. p 11-30.

REGINATO, Andréa Depieri de Albuquerque. O (sub)sistema de segurança pública: **práxis e perspectivas.** In: NEVES, Paulo Sérgio da Costa, RIQUE, Célia D. G., & FREITAS, F. B. Fábio (orgs.). **Política e Democracia: desafios à educação em direitos humanos.** Recife: gajop, Bagaço, 2002. p. 259-272.

ROBALDO, José Carlos de Oliveira. A (in)compatibilidade do Direito Penal com os Direitos Humanos. In: RIBEIRO, Maria de Fátima. MAZZUOLI, Valério de Oliveira

(coords.). **Direito Internacional dos Direitos Humanos**: estudos em homenagem à Prof^a Flávia Piovesan. Curitiba: Juruá, 2006. p. 199-209.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. Direitos, Deveres e Disciplina na Execução Penal. In: CARVALHO, Salo de (org.) **Crítica à Execução Penal**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2002. p. 249-316.

SILVA, Margarida Bittencourt da, SANTOS, Nivaldo dos, OLIVEIRA Neto, Helenisa Maria Gomes de. **Estado democrático de direito e legitimidade do direito Punitivo**. 14p. Disponível em: www.google.com.br. Acesso em: 13. abr. 2007.

TOSI, Giuseppe, SILVA, Marlene Helena Oliveira. Por que punir? Qual a punição? Que segurança pública?. In: NEVES, Paulo Sérgio da Costa, RIQUE, Célia D. G., & FREITAS, F. B. Fábio (orgs.). **Política e Democracia**: desafios à educação em direitos humanos. Recife: gajop, Bagaço, 2002. p. 241-257.

WEBER, Max. Sociologia da Dominação. In: **Economia e Sociedade**. Livro II. cap. IX. Brasília: UnB, 1999. p. 187-198.

Direito Internacional dos Direitos Humanos

COSMOPOLITISMO E PAZ: dois conceitos estreitamente relacionados

Rita de Cássia Souza Tabosa Freitas⁵⁸⁵

Introdução

Durante a antiguidade clássica já se era possível vislumbrar um ideal ético que estava resumido nas fórmulas “viver de acordo consigo mesmo e viver de acordo com a natureza”. Este pensamento era de origem racional, pois viver de acordo com a natureza seria o mesmo que viver de acordo com a razão. E é a razão que vislumbra a possibilidade do universalismo cosmopolita.

O pensamento racional cosmopolítico da antiguidade era um postulado estóico, que considerava todo o universo uma grande cidade comum a homens e deuses. O direito desta grande cidade ou *civitas maxima* era o direito natural, pois a suas leis seriam oriundas da razão universal, da qual todo homem participa através da sua razão individual. Esta participação na lei ou *nomos* universal conduziria aos habitantes da *civitas* a ser cidadãos “do grande Estado universal”.⁵⁸⁶

Antes de se ter esta idéia de racionalidade que forma a *cosmopolis*, a ética estóica tem como princípio basilar o *oikéiosis*⁵⁸⁷, que se traduz como um espírito de conservação que conduz ao homem procurar o que lhe faz bem e evitar o que acarreta o mal. Portanto, viver de acordo com a natureza é buscar o bem e fugir das coisas que acarretam todo tipo de prejuízo.

Buscar o bem é agir dentro dos ditames da virtude e agir no mal é o fazer de forma viciada. A virtude conduz as ações retas, chamadas de moralmente perfeitas e o vício as ações viciosas ou erros morais. As ações moralmente perfeitas é que originam os deveres, mas estes não se confundem com aquelas. Os homens, em sua maioria, são incapazes de ações moralmente perfeitas, pois a maiorias dos homens não são filósofos e não agem de maneira racional, mas podem perfeitamente cumprir deveres.

⁵⁸⁵ E-mail: ritatabosa@bol.com.br; Doutoranda em Filosofia pela UFPB. Endereço para contato: Rua Luzia de Araújo Soares, 436, Boa vista II, Caruaru-PE. CEP 55038-530.

⁵⁸⁶ LEITE, Flamarion Tavares. *Manual de Filosofia Geral e Jurídica*. Das origens a Kant. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 41.

⁵⁸⁷ A lei geral da *oikéiosis* afirma que deve ser reconhecido como positivo tudo aquilo que incrementa e conserva o próprio ser. Sendo que todos e os bens e males derivam do interior do próprio eu.

Os deveres que são cumpridos pelos homens comuns são denominados de ações convenientes. A origem deste deveres está no fato de que as ações moralmente perfeitas estão de acordo com a Lei eterna, que advém do *logos* eterno. Os deveres, portanto não são de acordo com as convenções humanas, mas com a própria razão universal. Os estóicos elaboraram uma teoria dos deveres através do conceito de *kathékon*⁵⁸⁸, colocando os deveres na qualidade de ação racionalmente moral.

Como parte da natureza humana, a *oikéiosis* primeiramente conduz o homem a cuidar de si, conservando-se e amando-se a si mesmo, mas em um segundo momento também o conduz a um cuidado com o semelhante⁵⁸⁹. O homem passa a ser um ser que não pode viver isolado, pois do cuidado com o semelhante surge a necessidade da vida comunitária.

O homem não é, para os estóicos, um animal político, como afirmara Aristóteles, pois assim a sua ação ficaria limitada a Pólis, o sentido de comunidade o faz ganhar ares universais e suas relações se estendem para relações com todos os homens, configurando-se o ideal estóico cosmopolita.

È a razão que afirma o que deve ser feito e proíbe o que não se deve e mesmo as diferenças culturais entre os homens dos diversos Estados da Terra, não configuram um afastamento das leis racionais universais que estariam consagradas em suas constituições. Funda-se, portanto, o princípio da igualdade essencial dos homens, baseada no direito natural.

O direito natural da Antigüidade clássica, nasce da relação sagrada entre a moral e o direito, possuindo este uma natureza imutável. Neste contexto, só a história muda e mutabilidade passa então a ser admitida na esfera jurídica através de uma comparação do contexto histórico com o direito natural, que faz surgir a idéia de uma lei superior a ser procurada. A lei superior que está em toda natureza só poderia estar gravada no íntimo de cada um e se revela nas relações jurídicas através da equidade⁵⁹⁰.

O estoicismo considera, portanto, a igualdade entre os homens fundada no fato de todos terem um patrimônio comum natural, que é a razão, que governa o universo e, por

⁵⁸⁸ Para os romanos, este conceito originou o de *officium*, que conduz a compreender a ação reta como ação moral, estabelecendo um vínculo entre direito e moral.

⁵⁸⁹ A firma Reale: “[...] é a natureza que, como impõe a amar a si mesmo, impõe também, amar aos que geramos e aqueles que nos geram; e é a natureza que impulsiona o indivíduos a unir-se a outros e também a ser útil aos outros”. REALE, Giovanni. ANTISERI, Dáño. *História da Filosofia*. Filosofia pagã antiga. V.1. São Paulo: Paulus, 2003, p. 291.

⁵⁹⁰ CICCIO, Cláudio de. *História do pensamento jurídico e da filosofia do direito*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 22.

consequente, os homens, originando a comunidade universal do gênero humano. Com Panécio⁵⁹¹, a unidade do mundo humano é mais acentuada, a *pólis* passa a ser uma comunidade historicamente justificada, por ser mais da alçada humana do que cósmica.

Durante o medievo, as teorias estoicas foram de grande influência para a filosofia cristã, principalmente influenciando as teorias da *lex aeterna* e da *lex naturalis*, mas o cosmopolitismo estoico não teve uma grande expressão neste período. Só no jusnaturalismo é que ressurge a idéia do cosmopolitismo com o pensamento de Immanuel Kant.

1- O Cosmopolitismo Kantiano

1.1- Da Construção da Comunidade Ética à Comunidade Jurídica

Com Kant, a idéia do cumprimento do dever baseado na lei moral é rediscutida. Não é mais a *kathékon* dos estoicos, pois o conceito kantiano é mais profundo, já que para justificar o dever ele inicia justificando a fonte da qual emana o cumprimento do dever que é a razão prática pura, mas percebe-se a influência estoica na construção da comunidade ética kantiana, na qual se realizam as ações humanas.

A razão⁵⁹² que originará o direito nasce na faculdade de desejar, que é aquela que é por suas representações. É na Crítica da Razão Prática que Kant vai apresentar uma faculdade de desejar superior, através da idéia de que uma suposta representação determina o papel da vontade.

A representação, para atingir a sua forma superior, necessita deixar de ser a representação do objeto, mesmo que ele seja *a priori*, e ser a representação de uma forma pura. Ou seja, é a lei que determinará a forma superior da faculdade de desejar. No entanto, esta lei não é exterior a faculdade de desejar, mas está nela mesma e por isso é autônoma⁵⁹³.

Esta autonomia se manifesta como lei moral, já que é a própria razão que manifesta a vontade. O agir de acordo com a vontade é um agir prático, que possui um interesse prático, consubstanciado em uma forma que pura que é a legislação universal. O universal é

⁵⁹¹ LEITE, Hamarion Tavares. *Manual de Filosofia Geral e Jurídica*. Das origens a Kant. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 42.

⁵⁹² Kant justifica como a razão prática pura pode ser legislativa ao afirmar: “A razão de uma lei prática determina imediatamente a vontade, não mediante um sentimento de prazer ou desprazer imiscuído nela ou mesmo nessa lei, e somente o fato de ela como razão pura poder ser prática possibilita-lhe ser legislativa”. KANT, Immanuel. *Crítica da razão prática*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 42.

⁵⁹³ DELEUZE, Gilles. *Para ler Kant*. Rio de Janeiro: F. Alves, 1976, p. 17.

o absoluto lógico, ou seja, a razão prática pura está em todos os seres racionais na qualidade de uma lei moral que é o princípio de uma legislação universal.

A lei moral é aquela capaz de representar uma vontade livre enquanto tal. Por isso ela está escrita no foro íntimo dos indivíduos como um imperativo ou um mandamento, ela é comum a todos os seres humanos, sendo conhecida pela razão. A relação que se estabelece entre a lei moral e a vontade livre a autônoma consiste no respeito pela lei, contrariando até mesmo todo interesse pessoal heterônomo, pois respeitá-la faz parte da racionalidade humana⁵⁹⁴, sendo o sentimento moral por excelência.

O valor da ação moral estaria em encontrar o sumo bem, que é o bem moral, e este se efetua todas as vezes que aquele sujeito que age faz com que o mundo da sensibilidade adquira formas de um todo racional. O sumo bem kantiano é a mescla da felicidade e do mérito para ser feliz, sendo a felicidade um fim que também é um dever⁵⁹⁵. O homem que age desta forma é feliz por cumprir a lei moral.

O homem que age moralmente respeita as pessoas e também as leis. As primeiras leis que devem ser obedecidas são aquelas emanadas do íntimo de cada um, as lei morais. Todos os seres humanos estão obrigados, pela força da razão, a cumprirem os seus deveres.

Objetivamente o dever requerer que as ações humanas estejam de acordo com a lei e subjetivamente que a máxima das ações humanas esteja de acordo com o respeito para com a lei. O cumprimento do dever é, portanto, um imperativo da razão. Dos deveres kantianos, os que mais enfaticamente contribuem para a construção de uma sociedade cosmopolita são os deveres jurídicos. Eles têm um nascedouro moral, mas também devem estar de acordo com a lei exterior, ou seja, positiva.

As leis positivas são heterônomas, ao contrário das leis morais, que são autônomas. Este aparente conflito é resolvido por Kant quando ele alia a conduta humana ao imperativo categórico, formulando a máxima de que toda ação humana deve se converter em ação universalizável. Portanto, até as leis que são exteriores devem refletir o imperativo categórico, que é um imperativo da razão prática pura, tornando as ações de direito também morais.

⁵⁹⁴ Kant justifica: “[...] o respeito pela lei moral é um sentimento produzido por um fundamento intelectual, e este sentimento é o único que conhecemos de modo inteiramente *a priori* e de cuja necessidade podemos ter perspicácia”. KANT, Immanuel. *Crítica da razão prática*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 120.

⁵⁹⁵ Kant define o dever como “a necessidade de uma ação por respeito à lei”. KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1974, p. 208.

Apesar de distinguir a ação moral da ação legal, Kant demonstra com esta distinção a diferença entre o agir empírico e o agir moral, mas não consagra a idéia de que as ações de direito devem ser apenas heterônomas, pois para serem justas precisam ser autônomas em seu nascimento. Direito e moral possuem diferentes deveres que se compatibilizam nas ações justas⁵⁹⁶.

Na *Metafísica dos Costumes*, Kant trata da doutrina do direito e da doutrina da virtude, sendo a liberdade da ação humana o seu móbil de diferença. Nela o filósofo demonstra que o agir conforme o direito também pode ser, e o ideal é que seja, o agir conforme a virtude, mas não necessariamente a ela se vincula. Enquanto o agir conforme a lei moral só possui vinculação íntima com a razão, o agir conforme o direito pressupõe a existência da coação, já que nem sempre o homem age de acordo com os deveres quando desrespeita a lei positiva sofre a sanção prevista na norma.

Percebe-se de modo mais preciso a aproximação do direito à moral quando se conceitua o direito kantiano. Este é, para Kant⁵⁹⁷, a limitação da liberdade de cada um à condição de sua concordância com a liberdade de todos, tanto quanto for possível seguindo uma lei universal. Esta lei universal é a razão prática pura no que se refere ao uso racional da liberdade de acordo com o cumprimento do dever.

Na filosofia kantiana, o direito vincula-se a uma obrigação moral correspondente, portanto o conceito de direito é um conceito moral que considera a relação prática, que é aquela em que as pessoas possuem por se relacionarem umas com as outras, gerando influências entre si, é a relação entre a minha escolha e a do outro. A obrigação pessoal ganha *status* de obrigação moral, na medida de que é mais do que um dever pragmático-prático.

Uma relação jurídica é encarada como uma relação de escolha como possibilidade de se alcançar um fim, a escolha se dá na realidade e não a nível do dever ser. Estas relações se estabelecem tanto no interior dos Estados como entre os Estados, o dever ser entre os Estados é que origina o direito cosmopolítico kantiano.

⁵⁹⁶ Leite comenta: “[...] tanto para o direito como para a moral existem deveres. E, em ambos os casos, o dever não se define pelo seu conteúdo, mas pela sua forma. Agir por dever implica que não se leva em consideração as inclinações do sujeito nem o fim que se pretende alcançar”. LEITE, Flamarion Tavares. *10 lições sobre Kant*. Rio de Janeiro: Vozes, 2007, p. 72.

⁵⁹⁷ Kant define o direito como: “[...] la limitacion de la libertad de chacun á la condicion de son accord avec la libertad de tous, en tant qu’elle est possible suivant une loi universel”. MUGLIONI, Jean-Michel. *Théorie et pratique – Kant*. Paris: Hatier, 1990.

1.2 O Direito Cosmopolita Kantiano

A filosofia kantiana é a máxima expressão do Iluminismo, e como tal, possui um caráter universalista; de acordo com o filósofo, na relação entre os Estados há um retorno ao estado de natureza, que é um estado de conflito e injustiça, no qual apenas os Estados são sujeitos das relações internacionais. É essa, segundo Kant, a causa principal da existência de um estado de guerra permanente entre os Estados⁵⁹⁸. Por isso, para Kant, como para os iluministas, a superação da soberania absoluta dos Estados e a superação da guerra são processos que devem andar juntos.

Na Idade Moderna, a doutrina da guerra havia sofrido uma profunda alteração. Durante grande parte da Idade Média até o século XVII a justificação da guerra era dada pela tradição da “guerra justa” (*justum bellum*) e da guerra santa (*bellum sacrum*). Uma guerra era considerada justa se tivesse quatro requisitos: a reta intenção, a proclamação por uma autoridade legítima, se as causas fossem justas e houvesse retidão no exercício bélico. A última grande elaboração doutrinária da guerra justa foi aquela da Segunda Escolástica no século XVI. Ela se divide em duas partes: a parte relativa ao *jus ad bellum* (direito à guerra) e a parte relativa ao *jus in bellum* (direito durante a guerra).

Esta doutrina da guerra justa se restringia à *Respublica Christiana*. Com o advento da Modernidade, o Papa e o Imperador perdem autoridade e o quadro internacional da guerra justa sofre alterações. A doutrina medieval da guerra justa foi substituída pela doutrina moderna da guerra, que reduz a legitimidade da mesma à sua proclamação por uma autoridade competente, ou seja, o soberano do moderno Estado-Nação. De acordo com Danilo Zolo⁵⁹⁹, o que muda no *Jus Publicum Europaeum* (que compreende o período de 1648 até o final da segunda guerra mundial) é que os Estados se tomam os únicos sujeitos de direito internacional, não os povos e nem tão pouco os indivíduos, como desejava Kant. Os Estados estão inseridos num estado de natureza, faltando uma autoridade superior entre eles que, em relação à paz, vivem uma fase de equilíbrio instável.

Cada Estado pode então proclamar legitimamente a guerra contra outro, já que esta perdeu o seu caráter moral e se tornou uma questão meramente jurídica. As leis internacionais que deveriam garantir a paz não a visam e se fundamentam unicamente no princípio da reciprocidade (*do ut des*: eu te dou se você me dá), ou seja, não existe uma

⁵⁹⁸ HUCK, Hermes. *Da guerra justa a guerra econômica: uma revisão sobre o uso da força em direito internacional*. São Paulo: Saraiva, 1997.

⁵⁹⁹ ZOLO, Danilo. *Cosmópolis*.

legislação internacional que vise à paz. A soberania dos Estados afirma que ninguém pode interferir em assuntos internos dos Estados, mesmo que eles ameacem a paz no mundo.

Kant não reconhecia esta doutrina da guerra, dominante no seu tempo, segundo a qual, qualquer nação soberana teria o direito de fazer a guerra e todas essas guerras seriam, por definição, justas. Ele pretendia elaborar uma proposta que punha definitivamente fim às guerras. De acordo com Kant, é possível e desejável a existência de um estado civil a nível internacional, através da consolidação de uma comunidade jurídica internacional formada por Estados livres, ou seja, uma Federação Mundial de Estados. Caberia a esta Federação garantir a paz entre as nações, através de um corpo jurídico cosmopolítico.

Neste sentido, a paz seria um sinal concreto de garantia de um progresso moral à humanidade. Cada Estado precisaria se transformar num Estado de Direito, ou, em termos kantianos, em um Estado Republicano, para favorecer a paz. O conceito de Estado de Direito não é fácil de ser definido, podemos, contudo, afirmar que ele evoca o problema da relação entre sujeitos, direito e poder e que é necessário libertá-lo das amarras culturais nacionalistas para adequá-lo a uma situação internacional.

O direito não pode existir apenas no interior dos Estados, mas há uma forma de direito que deve ser reconhecido a nível internacional. Kant afirma que “esse direito, uma vez que tem a ver com a possível união de todas as nações com vistas a certas leis universais para o possível comércio entre elas, pode ser chamado de direito cosmopolita”⁶⁰⁰. O que o filósofo pretende, partindo do pressuposto de que é possível a existência de uma Federação Mundial de Estados, é conduzir a humanidade ao pacifismo jurídico.

Para Kant, a proposta da paz não pode ser considerada uma ficção, mas uma realidade. Essa idéia, no entanto, é abordada na condição de “dever ser” e não de “ser”, pois o direito kantiano preocupa-se em demonstrar a legislação pura prática como capaz de institucionalizar a vida humana de forma intersubjetiva.

O direito kantiano é amigo da razão e configura o seu próprio objeto, contendo os mandamentos do direito positivo e as leis do direito natural⁶⁰¹. Como partícipes do direito natural, todos os povos são igualmente possuidores de direitos sobre a Terra, já que pelo seu formato redondo todos estão circunscritos a ela. Essa condição torna todas as nações posseiras do planeta, ou seja, formando uma comunidade do solo⁶⁰². Graças ao fato da

⁶⁰⁰ KANT, Immanuel. *Metafísica dos Costumes*. Bauri: EDIPRO, 2003, p. 194.

⁶⁰¹ LEITE, Flamarion Tavares Leite. *O Conceito de Direito em Kant* (na *Metafísica dos Costumes*). São Paulo: Ícone, 1996, p. 21)

⁶⁰² KANT, Immanuel. *Metafísica dos Costumes*. Bauri: EDIPRO, 2003, p. 194.

Terra ser redonda e limitada é que há a necessidade da existência do direito público. O direito cosmopolítico garantiria, por fim, que cada nação interagisse fisicamente com as outras, de forma não belicosa, para formar relações comerciais internacionais. Com efeito, Kant acreditava que o crescimento das relações comerciais entre os Estados comportava a necessidade de relações pacíficas.

Kant amplia o âmbito das relações intersubjetivas, para que o seu exercício ocorra não só entre sujeitos de direitos de cada Estado em particular, mas entre os sujeitos de todos os Estados. Esses sujeitos de direitos passam a receber o *status* de cidadãos do mundo. O cidadão do mundo possui o direito de visitar todas as regiões da Terra, mas é terminantemente proibido de subjugar qualquer nação ou território, nenhum sujeito de direito internacional (seja cidadão ou Estado) pode colonizar a outro sujeito de direitos. Kant é um dos poucos filósofos modernos que condena o colonialismo.

Não existe, no direito cosmopolítico kantiano, motivo para o estabelecimento violento de um Estado em um dado território, já que toda intervenção violenta é uma guerra, não podendo a guerra garantir qualquer tipo de direito. A instauração do projeto kantiano de paz perpétua colocaria um fim à ação bélica o quê, para ele, seria o principal objetivo de todos os Estados, sem exceção⁶⁰³.

Ao retomar a doutrina jusnaturalista da passagem do estado de natureza para o estado civil (contratualismo), Kant afirma a necessidade da ordem no estado civil e esta seria adquirida através da existência de uma constituição. No “Primeiro artigo definitivo para a Paz Perpétua”, Kant afirma que a constituição de cada estado civilmente constituído deve ser republicana.

O filósofo nos diz que este modelo constitucional deve ser fundado no princípio da liberdade dos membros de uma sociedade em que todos fossem dependentes de uma única legislação e segundo leis de igualdade dos mesmos. Só a constituição republicana deriva do contrato social, por isso, dela deve derivar toda legislação jurídica de um povo⁶⁰⁴.

Qualquer outra forma de constituição não garantiria a paz, pois não emanaria da fonte pura do conceito de direito. Uma constituição deveria ter um caráter de permanência, ser de acordo com a razão. No republicanismo haveria mais condições de respeito às leis. Essa constituição possui caráter representativo, levando a melhoria constante dos Estados,

⁶⁰³ IDEM, p. 196.

⁶⁰⁴ KANT, Immanuel. *A paz perpétua e outros opúsculos*. Lisboa: Edições 70, 1990, p. 127.

pois ela não seria fruto da vontade exclusiva de um soberano, mas do povo que exerce o seu direito de legislar.

À constituição republicana compete aproximar a letra do espírito, que é o espírito do povo como reflexo da vontade coletiva⁶⁰⁵. A vontade de todos só existe onde há liberdade civil, que é a maior expressão da liberdade. Em se tratando de liberdade, Kant segue Rousseau: quem possui a liberdade civil é o cidadão ativo, pois só ele pode ser eleito e representar a vontade de todos.

Kant prefere a República à Democracia, apresentando uma certa reserva contra esta forma de governo, devido ao fato dela poder se tornar uma tirania em que uma maioria oprimiria uma minoria, ou ainda se tornar uma demagogia. Para garantir a existência do Estado de Direito, Kant propõe que o poder soberano deve ser o legislativo, pois é dele que emanam as leis.

O legislador constitucional, para o filósofo, estaria em consonância com o direito natural dos homens e já que os homens devem obedecer às leis, eles devem ser seus próprios legisladores. Um Estado constituído sobre esses moldes seria necessariamente republicano, graças ao uso de puros conceitos racionais para a construção do corpo jurídico. Este modelo de Estado republicano afastaria toda guerra.⁶⁰⁶

A Constituição Republicana não seria só a melhor para as relações internas nos Estados, mas também seria a mais propícia para as relações internacionais, pois se internamente ela é a garantia do Estado de Direito, externamente ela pode conduzir à paz entre os Estados, retirando-os assim do Estado de natureza. A Constituição Republicana garante ao cidadão o direito de ser cidadão, estabelece a paz porque para adentrar em uma guerra o soberano deve consultar os seus súditos, não podendo contrariar a vontade destes, que analisam os motivos da guerra, não deixando que ela seja apenas um jogo de vaidades dos seus soberanos.

Bobbio chama a posição de Kant de “pacifismo democrático ou institucional”, que é, antes de tudo, uma forma de pacifismo político, já que identifica as causas da guerra, conhecendo, portanto, o remédio para a paz através de ações políticas transformadoras⁶⁰⁷. O arbítrio do soberano não é agora o principal motivo para que os homens lutem numa guerra, os conflitos necessitam de motivos, de fundamentos. Os Estados republicanos são

⁶⁰⁵ TERRA, Ricardo. *Kant e o direito*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004, p. 47.

⁶⁰⁶ KANT, Immanuel. *O conflito das faculdades*. Lisboa: Edições 70, 1993, p. 108.

⁶⁰⁷ BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*. 4ª edição. Brasília: Universidade de Brasília, 1997, p. 163)

soberanos, reflexos da soberania popular, fruto da vontade legislativa do povo. Na Constituição Republicana, o soberano governa respeitando a liberdade do povo. Essa forma de constituição é o resultado do progresso do gênero humano para o melhor⁶⁰⁸ e isso, no dizer de Kant, não é uma quimera vazia, mas existe graças a preceitos puros racionais.

O objeto e o problema, de acordo com Kant, do direito internacional é a paz. Primeiramente é preciso que existam Repúblicas, depois elas devem formar uma Federação que garanta a paz. Todos os povos querem viver em paz. Por povo entende-se todos aqueles que nascem numa mesma nação. Nem sempre uma nação constitui um Estado e nem sempre um Estado possui apenas uma única nação.

Para que um Estado progrida é necessário que o seu povo seja pacífico e obedeça a leis comuns, para que haja paz no mundo é preciso que se criem leis internacionais que proibam as guerras. O problema é que se todos os Estados são soberanos, quem poderia criar as leis internacionais e quem puniria os Estados que porventura desobedecessem às leis?

Pela inexistência de uma força superior que force os Estados a superar o seu estado de natureza é que Kant propõe a criação de uma Federação de Nações. Esta proposta se encontra no “Segundo Artigo Definitivo para a paz perpétua”⁶⁰⁹. O interessante é que essa Federação deve ser formada por Estados livres que se unam livremente, pois, no direito kantiano, a liberdade é compreendida como autonomia e é nessa condição que cada Estado membro desta Federação co-participa da elaboração das leis que deve obedecer, permanecendo soberano.

O projeto kantiano de paz perpétua se insere no *Jus Publicum Europaeum*⁶¹⁰, porque respeita o princípio da soberania dos Estados, mas o faz com uma posição original e crítica, já que o filósofo identifica um vazio nessa forma de direito e, para isso, ele propõe a paz perpétua como fim, a federação de nações como instrumento político para conseguir a paz e o direito cosmopolítico como a justificativa jurídica da paz⁶¹¹, elaborando uma constituição universal.

A constituição universal, que deve ser republicana, deve preservar a liberdade entre os homens, à igualdade entre os cidadãos e a dependência da lei para os seus súditos. Para que aja a paz, Kant utiliza a filosofia da história verificando que a humanidade progride. O

⁶⁰⁸ KANT, Immanuel. *O conflito das faculdades*. Lisboa: Edições 70, 1993.

⁶⁰⁹ KANT, Immanuel. *A Paz perpétua e outros opúsculos*. Lisboa: Edições 70, 1990.

⁶¹⁰ HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola, 2002.

⁶¹¹ BOBBIO, Norberto. *O Problema da guerra e as vias da paz*. São Paulo: Unesp, 2003.

critério que a leva e este progresso é o uso da razão e da liberdade, pois os homens vivem em conflitos, já que o antagonismo⁶¹² (insociável sociabilidade) é o meio utilizado pela natureza para levar os homens à paz, fazendo-os desejar um entendimento mútuo que solucione os conflitos.

A natureza se funda na razão e, de acordo com a razão, não se pode interferir na legislação moral do indivíduo, que é interior, mas se pode exigir através do direito, que é exterior, que se construa uma legislação que faça o homem agir como cidadão. É nesse sentido que a guerra tem o seu papel positivo, quando faz com que o homem-cidadão crie mecanismos legais que evitem os conflitos. A nível internacional compete ao direito cosmopolítico equilibrar as forças políticas internacionais de modo que nenhum Estado possa sobrepujar o outro.

A paz perpétua seria então expressão de um fim recôndito da natureza, ela é uma obrigação moral para a humanidade. Kant era o profeta da paz perpétua e, para realizá-la afirmava que o profeta precisava trabalhar para tal. A profecia kantiana da paz perpétua cria uma ética que não é religiosa, mas puramente racional, ela originou a ética dos direitos humanos. Com intenção de mudar o panorama jurídico internacional Kant oferece a sua proposta de paz perpétua e é nela que a ONU se inspirou para criar um novo sistema de direito internacional.

1- Do Cosmopolitismo a Idéia da Sociedade Mundial Formada pela Opinião Pública

Analisar as propostas neo-kantianas de paz perpétua conduz ao respeito pelo outro, e a palavra que melhor representaria esse modelo de respeito à dignidade humana seria “inclusão”. Esta inclusão se referiria ao um processo global que além do respeito à dignidade humana incluiria os benefícios de acesso ao desenvolvimento, à tecnologia, aos bens e serviços, além de respeitar-se as identidades multicivilizacionais, abolindo a idéia danosa de hegemonia cultural.

Este pensamento parte do filósofo alemão Jürgen Habermas⁶¹³, que denomina este processo de nova constelação pós-nacional, demonstrando que o Estado nacional passa e passará por profundas mudanças neste milênio. Ele não mais detém o monopólio do direito,

⁶¹² KANT, Immanuel. *O conflito das faculdades*. Lisboa: Edições 70, 1993.

⁶¹³ HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola, 2002.

mas há novos atores no cenário internacional. Há uma sociedade mundial que detém poder e está em rede, formando um novo cenário mundial muito mais complexo e denso.

A constelação pós-nacional deverá estar calcada em um projeto jurídico-político que, através do direito, possa fazer com que as guerras sejam banidas do panorama internacional, baseado no projeto kantiano de paz perpétua⁶¹⁴.

Nesta sociedade em rede, o problema da cidadania mundial é tratado conjuntamente com o problema do multiculturalismo, que busca preservar a identidade individual e a coletiva, impedindo que o processo de globalização signifique o processo de padronização da identidade cultural.

É importante ressaltar que, segundo Habermas, a sociedade em rede fez com que as relações sociais se adensassem, possuindo reflexos tanto a nível local como a nível global, tornando as sociedades, por mais complexas que sejam, vulneráveis a influência externa e débil frente ao novo cenário mundial que se descortina. Até mesmo do ponto de vista econômico, a sociedade em rede fragiliza até os Estados mais fortes, pois a política nacional se torna vulnerável frente aos interesses econômicos das grandes empresas, que visam apenas “as condições de produção integradas numa rede global”⁶¹⁵.

Isso configura um desafio para os direitos humanos, já que por um lado busca preservar o direito das minorias e de outro estabelecer, através da legislação internacional, um padrão normativo de respeito à dignidade humana.

Para Habermas, esses direitos deveriam ser confiados a organizações internacionais, por isso se faz necessário uma transição urgente do direito internacional para o direito cosmopolita. Os direitos humanos devem ser universais e os seus sujeitos devem ser todos os habitantes do planeta, pois todos devem possuí-los pelo simples fato de serem humanos. A fiscalização e a repressão às infrações cometidas contra os direitos humanos devem ficar ao encargo das Nações Unidas, que deverão criar tribunais internacionais para punir crimes de guerra e contra a humanidade.

Um dos grandes problemas enfrentados pelos direitos humanos é que eles são formulados conforme uma visão ocidental e isso lhes retiram o caráter de universalidade, gerando uma espécie de imperialismo cultural. Para evitar esse problema, Habermas propõe

⁶¹⁴ A firma Habermas: “ [...] a condição jurídica no interior de um mesmo Estado deve antever como término para si mesma uma condição jurídica global que uma os povos e elimine as guerras”. IDEM, p. 193.

⁶¹⁵ IDEM, p. 203.

que a teoria dos direitos humanos possa ser composta com uma confluência da moral das principais religiões do planeta.

Os padrões normativos dos direitos humanos devem ser universais, pouco vinculados à tradição cultural ocidental e mais comprometidos em responder aos desafios contemporâneos na sua crescente complexidade social. O direito moderno, sem abandonar a coerção, deve garantir a liberdade individual, possuindo um sentido universal.

Segundo Habermas, se faz necessário seguir e superar o pensamento kantiano da Federação de Estados, pois nele não estava prevista a cidadania mundial, o que é contraditório com o pensamento cosmopolita kantiano. Kant concede a cada indivíduo a mesma liberdade baseadas em leis universais, o que deve ser mantido também no âmbito internacional, de acordo com Habermas. Os direitos fundamentais, para serem mantidos e respeitados, necessitam da sociedade cosmopolítica, pois estes direitos são superiores ao Estado e podem mesmo volta-se contra ele, quando este despreza os direitos humanos.

Ao defender a idéia da cidadania universal, para Habermas, caberia ao Estado democrático de Direito preparar o caminho para a consolidação dessa cidadania, nessa sociedade cujas comunicações políticas atingem uma escala planetária. A comunicação eletrônica que impera na sociedade atual conduz a idéia de “Rede”⁶¹⁶, em que as idéias, as mercadorias, as informações e o capital caminham em múltiplas direções. A opinião pública se torna mundial, como Kant previra, assim como a cidadania torna-se simultaneamente nacional e mundial. Esta mesma tendência provoca uma agregação regional, que origina a formação dos grandes blocos econômicos. Para Habermas, só se pode falar em uma sociedade mundial devido à globalização das comunicações e dos mercados.

A globalização não é um processo final, mas é caracterizada pela intensificação das relações de troca, comunicação e de trânsito para além das fronteiras nacionais⁶¹⁷. Esse processo finaliza o estado de natureza a nível internacional. De acordo com Habermas, estamos em um período de transição entre a paz westfaliana e a construção de um novo direito cosmopolita, que corresponde à perspectiva da consolidação da cidadania mundial.

Hoje as guerras ocorrem, sobretudo, por causas sociais, o que faz com que a implementação de uma política de paz se preocupe em resolver os conflitos entre os povos,

⁶¹⁶ HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional*. Ensaios políticos. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

⁶¹⁷ HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola, p. 84.

acabando com as tensões dentre os diversos grupamentos humanos. Habermas⁶¹⁸ alerta que hoje há meios mais “brandos” do que a guerra para punir Estados belicosos e que desrespeitem os direitos humanos, como as sanções econômicas.

A política de paz pressupõe a intervenção humanitária nos Estados soberanos, propiciando que neles se desenvolva relações sociais e administrativas auto-sustentáveis, a consolidação da democracia a participação do cidadão no processo democrático, consolidando o Estado Democrático de Direito, além de se desenvolver a política de tolerância cultural.

Para que esta política de paz ocorra, Habermas afirma que é preciso existir quatro condições⁶¹⁹: A composição de um Conselho de Segurança que seja sensível a opinião pública; a uma política interna dos Estados que objetive a paz e não seja imediatista, ocorrendo apenas em situações de crise; a formação de regimes regionais que alicercem efetivamente a Organização Mundial e a incitação a formação de um comércio mundial que seja brando, percebendo os perigos globais.

Conclusão

Tratar de direitos humanos é, antes de tudo, tratar de esperança; esperança de um encontro entre a humanidade, a liberdade e a dignidade.

Ao longo de história humana, podemos verificar a existência de teorias, mitos e processos sociais que tiveram por finalidade limitar a idéia da igualdade entre os homens, proclamando a superioridade de uma raça sobre a outra ou justificar desigualdades sociais ou ainda eleger culturas superiores e desvalorizar as “inferiores”.

Estas desigualdades culminaram, no século XX com a segunda guerra mundial e a loucura nazi-fascista. O mito da raça pura conduziu, nesta época e ao longo do século XX, ao extermínio de milhões de judeus, ciganos e outros povos e etnias consideradas “inferiores”. Após a tragédia, a humanidade sentiu a necessidade de estabelecer os direitos mínimos dos povos, amparando o apátrida, as nações sem Estados ou divididas em vários Estados, objetivando por um fim às guerras que sempre assolaram a face da Terra.

A história da construção desses direitos não ocorreu de forma teleológica, mas numa dialética entre violência/não-violência/poder. Falamos em “direitos” e não em “direito”, porque a existência do direito remete à formação do Estado, mas a existência dos direitos

⁶¹⁸ IDEM, p. 217.

⁶¹⁹ IDEM, p. 217.

humanos é um fenômeno da Modernidade. Com efeito, os direitos humanos possuem como nascedouro a Europa dos séculos XVI/XVII⁶²⁰. Esse período marca o início do predomínio do pensamento europeu e, conseqüentemente ocidental, sobre o mundo.

No século XVIII ocorreu a Revolução Francesa e, com ela, é promulgado um documento que tem grande importância para os direitos humanos: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. É o período em que se discute a liberdade, a igualdade entre os homens, a fraternidade universal e o nascimento do Estado de Direito, que coloca a lei como limite ao exercício da soberania.

Neste contexto surge o pensamento kantiano como uma crítica a uma concepção meramente realista das relações internacionais, que considera os Estados como únicos sujeitos de direito na ordem internacional, Kant vislumbra, a partir da analogia com o direito interno (*domestic analogy*), a saída do estado de natureza entre os Estados e a criação de um direito internacional que garantiria a cidadania mundial a todos os cidadãos no planeta e não apenas aos Estados

Pode-se vislumbrar que o projeto kantiano possui um quê, um ar, de idealismo romântico, mas esta perspectiva proporcionou a rediscussão sobre cosmopolitismo e paz após a segunda grande guerra. Foram milhares de mortos, muitos assassinados com a justificativa de que eram membros de uma raça inferior, países foram invadidos e subjugados, a humanidade assistiu a um espetáculo de horror e desespero. Neste contexto, o normativismo positivista que imperava nas legislações dos Estados envolvidos no conflito já não atendia a um ideal de justiça, pois a lei permitiu a carnificina que horrorizou o mundo inteiro.

Houve uma releitura então das teorias jusnaturalistas que inspiraram à criação de leis internacionais que tutelassem a dignidade da pessoa humana, contudo, isso não deu fim aos conflitos internacionais, mas o mundo hoje já não se sente ameaçado com a possibilidade de um novo conflito mundial.

Para assegurar a possibilidade de paz no mundo, surgiram os grandes blocos econômicos, destacando-se a União Européia como ícone de que a união livre de Estados republicanos, como prevera Kant, é um forte veículo para a promoção da cidadania mundial e, conseqüentemente, da paz.

⁶²⁰ SAINT-PIERRE, Abbé. *Projeto para tornar perpétua a paz na Europa*. Universidade de Brasília. São Paulo, 2003.
SEMINÁRIO FINAL DO PROGRAMA ALFA Human Rights Facing Security / III ENCONTRO ANUAL DA ANDHEP / IV SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DA UFPA 997

O processo de globalização que vivenciamos expandiu as fronteiras nacionais, pois cidadãos do mundo inteiro, principalmente através da comunicação, se interligam, formando uma comunidade internacional que opina sobre os assuntos mais relevantes, desde o papel do Estado-nação, até a legitimidade das guerras, influenciando o direito e as atitudes dos governantes, principalmente no ocidente.

Estamos longe de vivermos em um mundo justo e perfeito, mas é inegável que a situação do ser humano como sujeito de direitos, internacionalmente se falando, nunca foi tão reconhecida e este fato é um grande passo para a construção da cosmópolis tão sonhada pelos estóicos e por Kant, como promotora da paz entre os homens.

Referências

BOBBIO, Norberto. **O Problema da guerra e as vias da paz**. São Paulo: Unesp, 2003.

_____. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. 4ª edição. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

CICCO, Cláudio de. **História do pensamento jurídico e da filosofia do direito**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 22

DELEUZE, Gilles. **Para ler Kant**. Rio de Janeiro: F. Alves, 1976.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Loyola, 2002.

_____. **A constelação pós-nacional**. Ensaios políticos. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HUCK, Hermes. **Da guerra justa a guerra econômica: uma revisão sobre o uso da força em direito internacional**. São Paulo: Saraiva, 1997.

LEITE, Flamarion Tavares. **Manual de Filosofia Geral e Jurídica**. Das origens a Kant. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. **O Conceito de Direito em Kant** (na Metafísica dos Costumes). São Paulo: Ícone, 1996.

_____. **10 lições sobre Kant**. Petrópolis: Vozes, 2007.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Bauru: EDIPRO, 2003.

_____. **Crítica da razão prática**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **A paz perpétua e outros opúsculos**. Lisboa: Edições 70, 1990.

_____. **O conflito das faculdades**. Lisboa: Edições 70, 1993.

MUGLIONI, Jean-Michel. **Théorie et pratique – Kant**. Paris: Hatier, 1990.

REALE, Giovanni. ANTISERI, Dário. **História da Filosofia**. Filosofia pagã antiga. V.1. São Paulo: Paulus, 2003.

TERRA, Ricardo. **Kant e o direito**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

ZOLO, Danilo. **Cosmópolis. La prospettiva del governo mondiale**, Milano: Feltrinelli, 1995.

PARA UMA FUNDAMENTAÇÃO ANTROPOLÓGICA DOS DIREITOS HUMANOS COM FINS COSMOPOLITAS

Williard Scorpion Pessoa Fragoso⁶²¹

I. Papel de uma Antropologia Filosófica Kantiana na Fundamentação dos Direitos Humanos

Iniciaremos este artigo com uma citação um tanto longa da obra *Antropologia de um Ponto de Vista Pragmático* de Kant; sua extensão é tão longa quanto necessária; sua relevância para a questão da fundamentação dos Direitos Humanos importa em apontar alguns aspectos da filosofia kantiana que tem sido, em certa proporção, obnubilados pela importância histórica que tradicionalmente tem sido dada à sua metafísica transcendental. Não se quer negar aqui tal importância; quer-se indicar à metafísica kantiana – ou epistemologia, como preferem alguns – seu posicionamento anatômico, como forma e estrutura, em relação ao sistema geral de pensamento do autor; trata-se de uma componente fundamental, embora não deva ser tomada autonomamente, como *fim-em-si-mesmo*; isoladamente ela não é nem princípio (*arké*) nem fim (*telos*); tomada em sua dimensão própria – antropológica e, conseqüentemente, pragmática e cosmopolita –, a metafísica kantiana carrega a origem, sentido, ação e fim humanos em sua ossatura, musculatura e nevrálgia, ligados intrinsecamente. Enfim, Kant (2006, p. 216) afirma que,

para indicar a classe do ser humano no sistema da natureza viva e assim o caracterizar, nada mais nos resta a não ser afirmar que ele tem um caráter que ele mesmo cria para si enquanto é capaz de se aperfeiçoar segundo os fins que ele mesmo assume; por meio disso, ele, como animal dotado da faculdade da razão (*animale rationale*), pode fazer de si um animal racional (*rationale*); – nisso ele, *primeiro*, conserva a si mesmo e a sua espécie; *segundo*, a exercita, instrui e educa para a sociedade doméstica; *terceiro*, a governa como um todo sistemático (ordenado segundo princípios da razão) próprio para a sociedade; o característico, porém, da espécie humana, em comparação com a idéia de possíveis seres racionais sobre a terra em geral, é que a natureza pôs nela o germe da *discórdia* e quis que sua própria razão tirasse dessa *discórdia* a *concordia*, ou ao

⁶²¹ Faculdade Potiguar da Paraíba (FPB). E-mail: williard.pessoa@gmail.com

menos a constante aproximação dela, esta última sendo, com efeito, na idéia o **fim**, embora de fato aquela primeira (a discórdia) seja, no plano da natureza, o **meio** de uma sabedoria suprema, imperscrutável para nós: realizar o aperfeiçoamento do ser humano mediante **cultura** progressiva, ainda que com muito sacrifício da alegria de viver (KANT, 2006, p. 216)^{622*}.

Esta proposta de uma fundamentação antropológica dos direitos humanos com fins cosmopolitas parte, portanto, do pensamento de Immanuel Kant; entretanto, não se limita a uma repetição/adequação conceitual de sua filosofia à questão do fundamento em Direitos Humanos. Antes, procura identificar e apropriar-se devidamente de alguns pontos cardeais firmados em sua constelação conceitual para estabelecer e assegurar uma fundamentação extensiva – porque intrínseca – a toda dimensão que possa caracterizar-se como humana, tais como: fundamento, homem, liberdade, cosmopolitismo, moral, mundo, natureza, cosmologia, etc. O ponto de partida e chegada desta proposta é o próprio animal humano, seu meio é a liberdade, a história, a cultura; seu método é político-pragmático; seu instrumento axiológico configura-se na relação intrínseca entre moral-direito e seu *telos*, o cosmopolitismo. Assim, este escrito representa um esforço para esboçar uma compreensão geral de alguns elementos do pensamento kantiano sob a tutela de um conceito unificador: o conceito de *Mundo-do-Homem* ou Antropologia e sua relevância para a questão dos Direitos Humanos a partir de seu alcance teórico e concreto.

O conceito de antropologia não encerra somente o conceito de homem, compreende também o conceito de mundo como *mundo do homem*, ou seja, a hominização do mundo como parte de sua estrutura de sustentação ou ruína; de um duplo exercício entre *scientia* e poder, dinâmico e constante; de um equilíbrio entre as tensões e limitações impostas pela natureza e do cultivo de si nos objetos do mundo com o fim de retornar sobre si cada vez mais humano. Enfim, uma antropologia filosófica deve ocupar-se do que o homem faz e tem feito do próprio homem, seja conceitual, social ou biologicamente, em um movimento esférico, circular – embora não necessariamente repetitivo nem tampouco de circunferência fixa –, estruturalmente referencial e com múltiplas implicações internas e externas.

A partida kantiana parece ser capaz de oferecer uma arquitetônica conceitual dotada da força necessária para alcançar diversas camadas, texturas e estruturas de conjunto da realidade – e entre seus conjuntos – no sentido de realizar uma semiologia (hermenêutica diagnóstica) do humano e sua morada. A desconcertante conquista firmada pela revolução

⁶²² * Todos os grifos respeitam o texto da edição utilizada neste trabalho.

copernicana e seu desenvolvimento – já prefigurada, segundo Heidegger (⁶²³), em uma obra do período pré-crítico (⁶²⁴) – indicam o esteio e o limite, questões e apontamentos de algumas respostas devido aos seus apelo e alcance universais. Portanto, a retomada da pergunta acerca do humano implica, conseqüentemente, o enfrentamento de dois problemas, dois programas de investigação deliberadamente abandonados, quais sejam: a questão da “natureza” humana e sua relação com o sentido da história; esta retomada faz-se mister diante de uma configuração histórica oportuna – e só é oportuna por mostrar-se problemática em mais elevado grau.

Embora a questão já tenha sido embrionariamente suscitada desde a antiguidade e “evoluído” durante os séculos seguintes (quando culturas de diferentes etnias se cruzaram...), fossem gregos, persas e egípcios; ou semitas/judeus, cristãos, hindus e árabes/mulçumanos, ou chineses e japoneses; com a “descoberta” do “novo homem primitivo” pelas grandes navegações dos séculos XV e XVI – e a oportuna discussão estabelecida entre jurista Sepulvera e o dominicano Las Casas –, descortina-se um horizonte mais grave relativo à alteridade humana e sua conseqüente diversidade cultural. Deste modo, ao longo da história, ao apelar para a mão-de-obra escrava durante seu projeto explorador-expansionista, os colonizadores abriram perspectivas ainda maiores no que respeita a questão da natureza do homem, sua estrutura biológica e racional, seu conjunto de técnicas (materiais e conceituais), seus instrumentos e os resultados – os produtos – do exercício do processo hominizador/civilizador. Há ainda que se considerar, de modo geral, a evolução das principais religiões de origem semítica, o alcance dos valores propugnados pelo iluminismo e pela revolução francesa, o advento da sociedade industrial e a conseqüente crítica de esquerda/marxista; as questões suscitadas pelas duas grandes guerras no que concerne as identidade e unidade européias, o fenômeno migratório contemporâneo, as questões do “Estado de Israel” e a criação do “Estado da Palestina”, o estabelecimento do Império do Norte e o abalo causado pelo “evento 11 de Setembro”, os olhares da América Latina e América Central sobre seus agentes histórico-econômicos externos, entre outros.

Todos esses eventos – e os que lhes são relacionados direta ou indiretamente – parecem carregar em sua caixa os labirintos de um processo histórico aberto e suas forças

⁶²³ Kant et le Probleme de la Metaphyseque. Traduction para Alphonse de Waelhens et Walter Biemel. Paris (Fr): Gallimard, 1994. p. 186/7.

⁶²⁴ Antropologia de um Ponto de Vista Pragmático.

misteriosas, mas não necessariamente determinantes. Obviamente, não se trata de investigar o que são, quais são essas forças e o que determina seu comportamento, mas de examiná-las na perspectiva de uma simbologia ritual, racional e política, reconhecendo-lhes as funções, o lugar que ocupam e os fenômenos que produzem no mundo do homem. Quer-se, também, avaliar – assim como Kant fez em relação à Revolução Francesa – se o surgimento de uma “Declaração Universal dos Direitos do Homem” no século XX pode ser considerado como um “*signum prognosticum*”, ou seja, sinal histórico, da possibilidade do progresso moral da humanidade no sentido de “equacionar” a *discórdia*. Parece-nos, pois, que, se a filosofia de Kant tem como fim último o homem e seu mundo, ela será útil e imprescindível para compreender um mundo que ela mesma, em certa medida, ajudou a fundar.

Dito isto, passemos, pois, a lançar um olhar às anotações de seu curso de lógica⁶²⁵ nas quais Kant (2003, p. 42) afirma que

A filosofia no último sentido é, de fato, a ciência da relação de todo conhecimento e de todo uso da razão com o fim último da razão humano, ao qual, enquanto fim supremo, todos os outros fins estão subordinados, e no qual estes têm que se reunir de modo a constituir uma unidade. O domínio da Filosofia neste sentido cosmopolita deixa-se reduzir às seguintes questões:

- 1) *O que posso saber?*
- 2) *O que devo fazer?*
- 3) *O que me é lícito esperar?*
- 4) *O que é o homem?*

À primeira questão responde a *Metafísica*; à segunda, a *Moral*, à terceira, a *Religião*; e à quarta, a *Antropologia*. Mas, no fundo, poderíamos atribuir todas essas à Antropologia, porque as três primeiras questões remetem à última⁽⁶²⁶⁾.

Podemos perceber, então, alguns elementos importantes neste trecho, quais sejam: certa “caracterização” da filosofia como ciência da relação de todo conhecimento e do *uso* da razão, seu fim cosmopolita, bem como a dimensão sem a qual elas perdem sentido, unidade e fundamento, quer dizer, aquilo a que decidimos chamar “círculo conceitual antropológico”; esta imagem conceitual ganha mais força diante da compreensão de que “ela [a filosofia] fecha, por assim dizer, o círculo científico, e só então, graças a ela, as

⁶²⁵ Kant, Immanuel. *Lógica*. Tradução de Gottlob Benjamin Jäsche e Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Universitário.

⁶²⁶ Kant, Immanuel. *Lógica*. Tradução de Gottlob Benjamin Jäsche e Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Universitário, 2003, p. 42.

ciências adquirem ordem e conexão” (627). Contudo, anteriormente, a dimensão antropológica já se encontra posicionada como ponto de partida e finalidade última, suprema da razão. Estabelece-se, destarte, sua agenda maior de pesquisa: responder à questão “o que é o homem?”.

O exame da razão – *configurado como crítica de sua pureza* – não deve ser conduzido para fora deste círculo nem, tampouco, deslocado de sua posição central no interior dele. Não é Kant, mas Descartes quem abre mão de definir o homem como animal racional (628) e que também procede a negação – ainda que metodológica – de uma “identificação” do sujeito com o corpo que possui. Diz-nos Kant (2003, p. 42):

A caracterização do ser humano como um animal racional já está contida na simples forma e organização de sua mão, de seus dedos e pontas de dedos, em parte na estrutura, em parte no delicado sentimento deles, porque a natureza não o tomou apto para uma única forma de manejo das coisas, mas para todas indefinidamente, portanto, para o emprego da razão, e com isso designou a capacidade técnica ou habilidade de sua espécie como a de um animal racional (629).

Por conseguinte, não há em Kant uma negação do mundo material, mas a delimitação metodológica acerca das coisas que podemos conhecer seguramente e das que não podemos; não se pode falar também de uma negação da essência mesma das coisas; diante do manto de mistérios que as recobrem, pode-se, no máximo, suspender o juízo acerca delas. Assim, o exercício do olhar filosófico envolve, entre outros procedimentos, um cuidado fundamental; Kant (2003, p.43) diz-nos que “se quisermos nos exercitar na atividade de pensar por si mesmo ou filosofar, teremos que olhar mais para o método de nosso uso da razão do que para as proposições mesmas a que chegamos por intermédio dele” (630). Conhecimento e determinação dos limites da razão carregam em seu ventre não apenas “os progressos da metafísica”; trazem consigo conquistas em relação à identificação e eliminação de princípios não razoáveis no que concerne à vida e ao agir no mundo humano; não elimina o culturalmente razoável – embora divergente – entre os hábitos de diferentes culturas. Em suma, os progressos metafísicos são inegavelmente “progressos antropológicos”.

⁶²⁷ Kant, Immanuel. *Lógica*. p. 43.

⁶²⁸ DESCARTES, René. *Meditações*. Tradução de J. Guinsburg e Bento Prado Júnior. São Paulo: Nova Cultural, 1996. p. 267.

⁶²⁹ *Antropologia de um Ponto de Vista Pragmático*, Immanuel. *Antropologia de um Ponto de Vista Pragmático*. Tradução de Clélia Aparecida Martins. São Paulo: Iluminuras, 2006. p. 218.

⁶³⁰ *Lógica*, 2003, p. 43.

No prefácio de sua Antropologia de um ponto de vista Pragmático, Kant (2006, p.21) afirma que

todos os progressos na civilização, pelos quais o homem se educa, têm como fim que os conhecimentos e habilidades adquiridos *servam para o uso do mundo*, mas no mundo o objeto mais importe ao qual o homem pode aplica-lo é o ser humano, porque ele é seu próprio fim último. Conhecer, pois, o ser humano segundo sua espécie, como ser terreno dotado de razão, merece particularmente ser chamado de conhecimento do mundo, ainda que só constitua uma parte das criaturas terrenas⁽⁶³¹⁾.

A fundamentação antropológica de ordem kantiana parece ser capaz de capturar um mundo enquanto realidade humana na totalidade de suas expressões, representações, símbolos, hábitos, valores, ações, etc.; portanto, o homem é para o mundo, aquilo que a razão é para o homem: princípio, limite e fim.; o mundo é para o homem aquilo que o mundo é para razão: âmbito, expressão e extensão de si, cultivo (*colere*, cultura) humano. Aquilo que é cultivado possui a um só tempo suas realidade, utilidade e finalidade: a condição comum de homem, do homem e seu “mundo” e dos homens rumo ao estabelecimento da *Cidade do Homem*.

A definição kantiana *da filosofia como ciência da relação de todo conhecimento e de todo uso da razão com o fim último da razão humana* indica não somente certa funcionalidade unificadora da filosofia em relação às demais ciências; indica, sobretudo, sua fulguração enquanto consciência primeira e fundante, *arché* e *telos* do mundo. É esta interpretação que intentamos assegurar a partir de uma opção por uma fundamentação antropológica baseada em Kant. Quer-se “considerar o homem cosmologicamente, isto é, segundo sua ‘relação na totalidade’ (II:443) e definir seu lugar nesta totalidade, na qual ele precisa se encontrar e se orientar, [considerando] o mundo como a ‘cena, sobre a qual o espelho de nossa historicidade está diante de si’ (IX: 158)”⁽⁶³²⁾.

Conseqüentemente, ao concluir que “todo conhecimento se inicia com a experiência, [embora] isso não *prove* que todo ele derive da experiência”⁽⁶³³⁾, Kant aponta para o papel do homem enquanto sujeito de conhecimento e de ação, bem como à sua

⁶³¹ Antropologia de um Ponto de Vista Pragmático, p. 21.

⁶³² MARTINS, Clélia Aparecida. Introdução à Antropologia in KANT, Immanuel. Antropologia de um Ponto de Vista Pragmático. Tradução de Clélia Aparecida Martins. São Paulo: Iluminuras, 2006. p 14 -15.

⁶³³ KANT, Immanuel. Crítica da Razão Pura. Tradução de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. 5ª edição. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001. p. 36.

relação fundadora e compreensiva do mundo sem isolar-se dele. A propósito do caráter desta relação diz-nos Herrera (1991, p. 09) que

se Kant destruiu a pretensão de conhecer o absoluto, não renunciou à exigência filosófica de chegar a ele. Kant abre uma nova possibilidade na história. Até ele, a colocação da pergunta pelo absoluto tinha lugar na razão *teórica*. Mas este não é o único acesso para sua realização, pois existe o âmbito da razão prática, no qual o homem realiza sua existência na ação. Se a totalidade incondicionada do absoluto não é dada à razão especulativa, resta a possibilidade de realizá-la praticamente. Por isso a história assume ou pode assumir uma perspectiva inesperada, porque é obra da liberdade do homem. Se para Kant a história é essencialmente política, ela mostrará apenas um aspecto da totalidade a realizar, mas por ser vista dentro do campo moral, a história [pode] nos remeter para um campo ulterior da realização do absoluto⁽⁶³⁴⁾.

III. Anatomia de uma Fundamentação Antropológica. Natureza, Liberdade, História, Moral e Direito: uma Pragmática com Fins Cosmopolitas.

A legitimação de uma razão prática – no caso dos direitos humanos – parece encontrar sua possibilidade de efetivação na história a partir da relação dos conceitos de liberdade/natureza em sua perspectiva antropológica. O estabelecimento do imperativo categórico para a reconstrução de uma unidade ética do dever, puramente racional, independente de determinações/influências empíricas apresenta-se como efeito da condição de privilegiada autonomia – do caráter legislador permanente e não de isolamento – que o sujeito do conhecimento possui perante o real. A idéia da liberdade parece possibilitar, em sua transcendentalidade, tanto a universalidade quanto o caráter absoluto do imperativo na perspectiva de um humanismo cosmopolita forte.

A razão é, pois, a condição permanente de todas as ações voluntárias pelas quais o homem se manifesta. (...) e esta sua liberdade não se pode considerar apenas negativamente, como independência perante as condições empíricas (de outro modo a faculdade da razão deixaria de ser uma causa dos fenômenos), mas também, positivamente, como faculdade de iniciar, por si própria uma série de acontecimentos, de tal sorte que

⁶³⁴ HERRERO, Francisco Javier. *Religião e História em Kant*. Tradução de José A. Ceschi. São Paulo: Loyola, 1991, p. 09.

nela própria nada começa, mas, enquanto condição incondicionada de toda a acção voluntária, não permite quaisquer condições antecedentes no tempo, muito embora o seu efeito comece na série os fenômenos, mas sem poder aí constituir um início absolutamente primeiro⁽⁶³⁵⁾.

Deve-se, pois, considerar devidamente a liberdade (tal como aparece na CRP) e seu alcance na interpretação kantiana da história, seu projeto de uma paz perpétua e a posição/função do direito nesse processo, assim como sua origem, sentido, aplicação e alcance político enquanto determinação racional de ordem prática das deliberações da vontade humana.

Ao considerar tais aspectos, pode-se perceber que, sendo a história o campo aberto da possibilidade – e não da marcha de uma inelutável razão divinizada –, há em Kant uma analítica da história e uma interpretação sóbria acerca de seu caráter progressivo, através do exercício racional-lingüístico comum que passa pela politização/esclarecimento e, conseqüentemente, da construção de uma comunidade ética por intermédio “não [de] uma quantidade sempre crescente da moralidade na disposição de ânimo, mas [de] um aumento dos produtos da sua legalidade em acções conformes ao dever, sejam quais forem os motivos que as ocasionam (...)” (KANT, p. 109)⁽⁶³⁶⁾.

A filosofia da história de Kant mantém, assim, em sua formulação um elemento realista e estratégico que não permite espaço para visões demasiadamente otimistas. A discórdia permanece em seu horizonte. Entretanto, não cai na tentação de ceder à inação seja por inanição da vontade seja por decrepitude racional ou mero “desencanto”. Preserva a noção de uma finalidade, de um *telos*, que deve ser cumprido face à disposição ético-legisladora inerente ao homem para que se cumpra, efetivamente, a saída de um estado de natureza ético para tornar-se membro de uma comunidade ética plenamente humana, de uma *república universal fundada em leis de virtude*. Trata-se, assim,

de um dever de caráter particular, não dos homens para com os homens, mas do gênero humano para consigo mesmo. Cada espécie de seres racionais é, de fato, destinada objetivamente, na idéia da razão, a um fim comum, ou seja, ao avanço do bem supremo enquanto bem comum. Ora, como o bem moral não se realiza pelo esforço de uma pessoa em particular, em vista de atingir sua própria perfeição moral, mas ao contrário, exige a união numa totalidade em vista da mesma finalidade (...) (KANT, 2006, p. 93)⁽⁶³⁷⁾.

⁶³⁵ KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. Tradução de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. 5ª edição. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001. p. 475/6.

⁶³⁶ KANT, Immanuel. *Conflito das Faculdades*, O. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1993. p. 109.

⁶³⁷ KANT, Immanuel. *Religião nos Limites da Simples Razão*, A. Tradução Ciro Moranza. São Paulo: Escala, 2006, p. 93.

Kant conserva, deste modo, concomitantemente, a relevância de um fim (*Zweck*) (que não deve condicionar o agir) em equilíbrio com uma permanente disposição crítica, alerta, sempre exercitando sua atenção em direção aos sinais da história. Permanece, assim, no horizonte histórico, o jogo das probabilidades e consciência de que, na liberdade, há perigos, embora haja também a concreta possibilidade de uma progressão histórica do gênero humano, ainda que se possa

predizer ao gênero humano, mesmo sem o espírito de um visionário, segundo os aspectos e os augúrios de nossos dias, a consecução deste fim e, ao mesmo tempo, a sua progressão para o melhor e não mais de todo regressiva. Com efeito, semelhante fenômeno não mais se esquece porque revelou na natureza humana uma disposição e uma faculdade para o melhor (...). A natureza e a liberdade, reunidas no gênero humano segundo princípios internos do direito podiam prometer, mas, quanto ao tempo, só de um modo indeterminado e como um acontecimento contingente” (KANT, 1993, p. 105) ⁽⁶³⁸⁾.

Partindo da tensão inerente ao processo histórico enquanto cosmologia que se desenvolve a partir da espontaneidade humana, quer-se, destarte, encontrar no pensamento prático kantiano uma fundamentação (*Grundlegung*) antropológico-cosmopolíta, consoante “acenos” históricos, e de modo irrevogável, para os direitos humanos.

Uma tal antropologia, considerada como conhecimento do mundo (...) não é apropriadamente pragmática se contém um amplo conhecimento das coisas no mundo, por exemplo, os animais, as plantas, e os minerais dos diversos países e climas, mas não contém um conhecimento do ser humano como cidadão do mundo (2006, p.105) ⁽⁶³⁹⁾.

Entretanto, tal fundamentação não pode depender da contingência do mundo sensível e de qualquer outra instância vulnerável a mudanças ocasionais, relativas a casos imprevistos ou exceções. Ela também não se enreda numa visão purista da condição humana no que respeita a suas inclinações, influência das paixões, etc.; tampouco deve ser vinculada uma “filosofia paralisada”. Deve-se, portanto, partir para enfrentar as contradições inerentes tanto à própria natureza humana quanto em relação à história que o gênero humano põe em marcha. Neste sentido, após falar de uma interpretação histórica pessimista (um *terrorismo moral*) e, em seguida, de uma excessivamente otimista

⁶³⁸ KANT, Immanuel. *Confli das Faculdades*, O. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1993. p. 105.

⁶³⁹ *Antropologia de um Ponto de Vista Pragmático*, p. 21.

(*eudamonismo*), Kant considera a hipótese do Abderitismo do gênero humano. Ele afirma que

A tolice solícita é o caráter da nossa espécie. Ingressa-se depressa na senda do bem, não para aí se fixar, mas, de modo a não estar vinculado a um fim único, ainda que tal aconteça só para variar, inverte-se o plano de progresso, edifica-se para se poder demolir e impõe-se a si mesmo o esforço sem esperança de rolar até o cume a pedra de Sísifo para novamente deixar resvalar”(KANT, 1993, p.98)⁽⁶⁴⁰⁾.

Nota-se, claramente, que se não há uma disposição moral natural para o bem de modo como pensou Rousseau, não significa que o gênero humano deva abandonar-se ao sabor do vento ou da queda da rocha de Sísifo... O reconhecimento sóbrio de elementos destrutivos presentes na natureza humana deve, antes de qualquer coisa, reafirmar e consolidar a necessidade de elementos seguros, estáveis, enfim, racionais, que assegurem ao homem uma conduta progressivamente menos destrutiva.

Portanto, a elaboração de princípios morais irrevogáveis que assegurem a consolidação da noção do dever é uma das prerrogativas basilares para uma progressiva organização social que possa legar ao devir histórico um caráter razoável de sistematicidade, coerência e “compreensibilidade” políticas, assim como uma visão de fim, teleológica, que não sufoque as possibilidades abertas pelo conceito de liberdade. Destarte, na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, Kant aponta para a necessidade da constituição de “um princípio supremo de moralidade” (*das oberste Prinzip der Moralität*) enquanto **imperativo categórico**, em contraposição ao **imperativo hipotético**, para que as determinações da liberdade possam ser fundadas pelo dever.

Os hipotéticos representam a necessidade prática de uma acção possível como meio de alcançar qualquer outra coisa que se quer (ou que é possível que se queira). (...) No caso de a acção ser apenas boa como meio para *qualquer outra coisa*. O imperativo categórico seria aquele que nos representasse uma acção como objectivamente necessária por si mesma, sem relação com qualquer outra finalidade. (...) [Quer dizer, quando], a acção é representada como boa em si, por conseguinte como necessária numa vontade em si conforme a razão como princípio dessa vontade (KANT, 2002, P.50) ⁽⁶⁴¹⁾.

⁶⁴⁰ KANT, Immanuel. *Confli das Faculdades*, O. Tradução de Artur Mbrão. Lisboa: Edições 70, 1993, p. 98.

* Todos os grifos que aparecem nas citações reproduzem a forma tal qual aparecem nas respectivas obras.

⁶⁴¹ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2002, p. 50.

Deste modo, no campo da razão prática este princípio é estabelecido como fruto da razão legisladora, justificativa, e seu caráter é de um dever absoluto, quer dizer, o de uma “lei prática incondicional” porque derivada de um “conhecimento do incondicionalmente prático” (*des unbedingt Praktischen*) para todas as ações humanas sem exceção. Trata-se de um princípio humano que, elevando-se para além da determinação da natureza e da contingência empírica, ou seja, livre, autônomo, em relação a toda “heteronomia” empírica, firma-se em um sistema antropológico de valores e é desvelada a radicalidade – o sentido e a responsabilidade – da liberdade do homem perante si mesmo e perante o mundo; princípio consoante o já exposto mais acima acerca da natureza racional do homem – na *Antropologia* – como *conhecimento do mundo* mesmo que o homem só possa ser considerado como *uma parte das criaturas terrenas*.

Portanto, a diferença entre as leis de uma natureza à qual *a vontade está submetida* e de uma *natureza que está sujeita a uma vontade* (tendo em conta a relação que existe entre esta e as suas ações livres) assenta no facto de que, naquela, os objectos devem ser as causas das representações que determinam a vontade mas, nesta é a vontade que *dever ser* a causa dos objectos, de modo que a causalidade da mesma tem o seu princípio de determinação unicamente na faculdade da razão pura, a qual pode, por conseguinte, ser também chamada uma razão pura prática (KANT, 1989, P.57) ⁽⁶⁴²⁾.

A razão apresenta-se, pois, como fundamento último de determinação da vontade, instância norteadora da consciência dos homens frente ao espelho do mundo e, por conseguinte, de suas ações, de sua história. A razão pura não se limita apenas ao caráter abstrato e subjetivo; sendo pura, ela não encerra apenas o caráter prático enquanto possibilidade, mas é, intrinsecamente, “incondicionalmente prática” (KANT, 1989, P.24) ⁽⁶⁴³⁾.

O fundamento último da moralidade, sua função normatizadora/reguladora, dotada de um fim em si mesmo, só é possível, enquanto afirma-se na arquitetônica que se apresenta na abertura da liberdade em estreita relação com a vontade do homem. Na *Crítica da Razão Pura*, Kant (2001, p. 463). distingue dois tipos de causalidade, a saber: a causalidade conforme a natureza e a causalidade conforme a liberdade. A primeira concerne à relação ocorrida no mundo natural, dentro de uma dinâmica lógico-sequencial do tempo, segundo a qual, considerado dado evento, um estado posterior decorre de um

⁶⁴² KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1989. p. 57.

⁶⁴³ KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. p. 24.

precedente em conformidade com uma regra, lei natural. Já a segunda, a liberdade, é uma faculdade espontânea e uma idéia transcendental pura da razão originada diante da impossibilidade de investigar, identificar e estabelecer todas as condições causais na relação de causa; “em primeiro lugar, nada contém extraído da experiência e cujo objecto, em segundo lugar, não pode ser dado de maneira determinada em nenhuma experiência, porque é uma lei geral, até da própria possibilidade de toda a experiência (...)”⁶⁴⁴.

Visto que toda causa possui uma origem específica, sua causalidade (condições de geração e surgimento), e que esta última idéia (a causalidade) também se origina de algum modo, ou seja, por sua vez possui recursivamente uma causa, a razão estabelece suas condições auto-reguladoras e autodeterminantes, ou seja, sua autonomia ao “criar a idéia de uma espontaneidade que poderia começar a agir por si mesma, sem que uma outra causa devesse tê-la precedido para determinar a agir segundo a lei do encadeamento causal”⁶⁴⁵.

A liberdade surge nesta tensão e, conforme a *Crítica da Razão Prática*, pode ser tomada em dois sentidos: um negativo e outro positivo. O sentido negativo encontra-se já formulado a propósito de seu caráter prático na *Crítica da Razão Pura* como “independência do arbítrio frente à coação dos impulsos da sensibilidade”⁶⁴⁶. Por seu turno, na *Crítica da Razão Prática*, aparece definida negativamente como “independência a respeito de toda a matéria de lei (isto é, de um objeto desejado) e, ao mesmo tempo, na determinação do livre arbítrio pela simples forma legisladora universal, de que uma máxima deve ser capaz”⁶⁴⁷.

Se o sentido negativo é dito como independência, o sentido positivo aparece expresso através da noção de autonomia, na natureza racional de criar leis para si próprio e agir em consonância com estas. A conformidade às leis morais e seus deveres encontra na autonomia da vontade – a partir da liberdade – seu único e fundamental princípio:

Esta legislação própria da razão pura e, como tal, prática é liberdade em sentido positivo. Por conseguinte, a lei moral nada mais exprime do que a autonomia da razão pura prática, isto é, da liberdade e esta é mesmo a condição formal de todas as máximas, sob a qual unicamente elas podem harmonizar-se com a lei prática suprema (KANT, 1989, p. 45)⁶⁴⁸.

Na clareira aberta pela tensão composta pelas liberdades negativa e positiva, pode-se, então, encontrar o papel da vontade apropriadamente como faculdade que é – e realiza –

⁶⁴⁴ KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. Tradução de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. 5ª edição. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001, p. 463.

⁶⁴⁵ KANT, Immanuel. *Op. Cit.*, p. 463.

⁶⁴⁶ KANT, Immanuel. *Ibidem*, p. 463.

⁶⁴⁷ KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1989, p. 45.

⁶⁴⁸ KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*, 1989, p. 45.

razão prática; percebe, portanto, e reconhece o dever como necessário escolhendo-o em virtude de sua natureza racional de balde aquilo que lhe dita suas inclinações sensíveis, as facilidades de uma vantagem oportunista e/ou a possibilidade de livrar-se da culpa/punição por algum delito cometido:

A vontade é concebida como a faculdade de se determinar a si mesma a agir *em conformidade com a representação de certas leis*. (...) Ora aquilo que serve à vontade de princípio objetivo da sua autodeterminação é o fim (Zweck), e este, se é dado só pela razão, tem de ser válido igualmente para todos os seres racionais (KANT, 1989, p. 45) ⁽⁶⁴⁹⁾, do mesmo modo que, em uma situação inteiramente diversa, as leis da natureza valem para reger e regular a natureza e cada coisa da natureza (*Ein jedes Ding Natur*).

Assim,

enquanto a ‘dedução transcendental’, no campo da razão sensível pura, diz respeito à possibilidade de um conhecimento *a priori* de objetos, em matéria de razão prática, ela visa a encontrar a justificação (*Rechtfertigung*) da validade objetiva e geral de fundamento determinante (*Bestimmungsgrund*) da vontade, ou, em outras palavras, uma razão justificativa para lei moral, semelhante a causalidade do campo da natureza (KANT, 1989, p. 67) ⁽⁶⁵⁰⁾.

Na *Idéia de uma História Universal do Ponto de Vista Cosmopolita*, sem separar o homem de sua geografia/condição natural – e especificadas as relações entre a natureza que se submete à vontade e a vontade que está sujeita a natureza – Kant coloca, em linhas gerais, as ações humanas – ao lado da liberdade da vontade e suas manifestações – no cerco dos limites determinantes que a natureza lhes impõe através de suas leis para realização de um progresso histórico. Põe-nas, ao mesmo tempo, preparadas para o salto transcendental ao afirmar que “o meio de que a natureza se serve para levar a cabo o desenvolvimento de todas as suas disposições é o antagonismo das mesmas na sociedade, na medida em que este se torna ultimamente causa de uma ordem legal dessas mesmas disposições” ⁽⁶⁵¹⁾. Entretanto, não se falam quais são essas disposições, por que são antagônicas e nem em que sentidos esses antagonismos conduzem (conduziriam), de fato, a um progresso histórico universal e cosmopolita. Devemos lembrar que o surgimento desta ordem legal só pode ser causado porque o homem possui em sua natureza, *a priori*, a faculdade da liberdade e coloca-a, historicamente, em movimento. Destarte,

⁶⁴⁹ IDEM, p. 67.

⁶⁵⁰ COMPARATO, Fábio Konder. *Fundamentos dos Direitos Humanos*. Instituto de Estudos Avançados da USP. p. 2. Disponível em www.iea.usp.br/artigos.

⁶⁵¹ KANT, Immanuel. *Idéia de uma História Universal com um Propósito Cosmopolita* in “A Paz Perpétua e outros Opúsculos”. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70 (1995). p. 25.

uma filosofia prática, que não tem a natureza, mas a liberdade de escolha por seu objeto, pressuporá e requererá uma metafísica dos costumes, isto é, é ela mesma um dever de ter tal metafísica e todo ser humano a tem dentro de si mesmo, ainda que em geral e de uma forma obscura, pois sem princípios *a priori* como poderia ele crer que tem dentro de si mesmo uma lei universal? (KANT, 2003, p. 59)⁽⁶⁵²⁾.

Neste sentido, a história, enquanto conjunto dos eventos humanos que se desenrolam no palco desses antagonismos, possui um fio condutor que nos possibilita compreender sua emergência, suas relações e seu fim. Como saber que se encarrega da narrativa desses eventos e de suas causas, a história pode permitir ao filósofo que identifique o fio condutor cuja intenção da natureza estaria em conformidade. Assim, partir da *azáfama* na qual se encontra a condição do homem – nem plenamente instintivo nem tampouco inteiramente *racional cidadão do mundo* – não se deve, a princípio, postular uma racionalidade acabada que estabeleça um propósito de alcance global no jogo dos interesses humanos. Cumpre-se tentar percebê-lo na perspectiva de uma dialética que se desenvolve entre a natureza e a cultura.

Conseqüentemente, poder-se-á perceber que o propósito da história se realiza na medida em que o curso de seus eventos é considerado a partir dos antagonismos entre os quais espécie humana encontra-se premeida, quer dizer, entre a natureza e a liberdade, bem como no caráter conturbado da vida em sociedade: sua *sociabilidade insociável*. O desenvolvimento permanente de suas “disposições originárias” far-se-á, portanto, na perspectiva de “deixar ao cuidado da natureza a produção do homem que esteja em condições de a conceber” (KANT, 1995, p. 23)⁽⁶⁵³⁾, ou seja, do homem que esteja, consoante sua liberdade, pronto para projetar-se do estado natural ao encontro da “comunidade” humana ética. O aperfeiçoamento das disposições originárias tem como condição irrevogável a sociabilidade. Trata-se de conhecer e realizar a disposição imanente de sua natureza, assim como a condição para sua transcendência sem a qual uma história universal não é possível nem, tampouco, seu fim cosmopolita.

O projeto de uma história universal cosmopolita contém em si o projeto da paz perpétua como fica claro ao longo das nove proposições apresentadas por Kant ao longo do texto. No decorrer do projeto histórico, surge, finalmente, a posição estratégica do direito

⁶⁵² KANT, Immanuel. *A Doutrina do Direito* in: “Metafísica dos Costumes”. Tradução, textos adicionais e notas de Edson Bini. São Paulo: Edipro (2003). p. 59.

⁶⁵³ KANT, Immanuel. *Idéia de uma História Universal com um Propósito Cosmopolita* in “A Paz Perpétua e outros Opúsculos”. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70 (1995). p. 23.

tanto no sentido de administrar a relação entre os membros de uma sociedade quanto na relação entre Estados soberanos. Em geral, elas podem ser resumidas do seguinte modo: 1) desenvolvimento completo e apropriado das disposições naturais de uma criatura; 2) o desenvolvimento integral da disposição natural racional do homem deve ocorrer necessariamente em espécie; 3) Superação da animalidade através da autonomia racional; 4) o desenvolvimento das disposições naturais do homem decorre dos antagonismos dessas mesmas disposições confrontadas na vida social; 5) a consecução de uma sociedade civil e a harmonização das liberdades através de um direito geral; 6) a necessidade de um poder superior coercitivo (um senhor) que efetive a obediência entre os homens (e a impossibilidade de encontrar no gênero humano tal poder/senhor); 7) o estabelecimento de uma constituição civil perfeita e o problema da relação externa legal entre Estados; 8) o desenvolvimento total das disposições originais humanas quando da realização de um estado de cidadania mundial através da constituição estatal exteriormente perfeita; 9) Elaboração de um plano filosófico que fomente a consecução de uma história universal com fim cosmopolita pela associação civil no gênero humano em concordância com a natureza.

Os quatro primeiros pontos apontam para o desenvolvimento das disposições “naturais” do homem a partir de um processo pedagógico-cultural que esteja em consonância com essas disposições. Em seguida, nos cinco outros pontos, aponta para a importância e papel do direito na formação e consolidação dos processos histórico-culturais; refere-se, pois, a elaboração de uma constituição civil segundo princípios puramente racionais, através do estabelecimento de leis coercitivas que assegurem, no curso do desenvolvimento histórico, a liberdade do indivíduo sem prejuízo da liberdade dos demais em sua relação com este. Fundamentalmente, tais princípios decorrem e dependem da força do imperativo moral de ação e, consecutivamente, da definição geral do direito.

Na *Doutrina do Direito*, Kant (2003, p.73) irá definir o direito de modo positivo – e menos formal – como “a soma das condições sob as quais a escolha de alguém pode ser unida à escolha de outrem de acordo com uma lei universal da liberdade”⁶⁵⁴. No opúsculo *Sobre a Expressão Corrente: Isto Pode Ser Correto na Teoria Mas Nada Vale na Prática*, o pensador prussiano apresenta uma definição negativa do direito dotada de um formalismo mais consistente. Ele afirma que “o direito é a limitação da liberdade de cada um à

⁶⁵⁴ KANT, Immanuel. *A Doutrina do Direito* in *Metafísica dos Costumes*. Tradução, textos adicionais e notas de Edson Bini. São Paulo: Edipro (2003). p. 76.

condição da sua consonância com a liberdade de todos, enquanto esta é possível segundo uma lei universal; e *o direito público* é o conjunto das *leis exteriores* que tornam possível semelhante acordo universal” (1994, p. 74) ⁽⁶⁵⁵⁾. Neste sentido, novamente na *Doutrina do Direito*, Kant irá exprimir a lei universal do direito em consonância com as definições de direito apresentadas e dentro da mesma estrutura lógico-formal na qual erigiu o imperativo categórico na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* ⁽⁶⁵⁶⁾. Assim, lei universal do direito é formulada nestes termos: “age externamente de modo que o livre uso de teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal” (KANT, 2003, 77) ⁽⁶⁵⁷⁾.

III. Necessidade e Primazia de uma Fundamentação Antropológica dos Direitos Humanos

Pode-se, finalmente, perceber que o papel de uma doutrina do direito no projeto antropológico-cosmopolita kantiano para a paz perpétua encontra-se em estreita relação com sua filosofia ética. O direito assume, então, uma relevância antropológica imprescindível, em relação a todos os pontos (proposições) pertencentes ao texto *Idéia de uma História Universal*(...). Deste modo, Kant lança os alicerces para uma fundamentação universal dos direitos do homem superando determinações culturais/temporais específicas a partir de uma abordagem “realista” das forças envolvidas no devir histórico sem, no entanto, negar a natureza, a história, a diversidade cultural nem tampouco o homem concreto. Ele não pulveriza a história e “a cultura” no esteio de uma universalidade abstrata; aponta universalidades necessárias, coordenadas ao real e à sua multiplicidade. Conseqüentemente, enquanto *ratio* antropológica, uma axiologia jurídica compreende um elemento marcadamente pragmático e, portanto, cosmopolita na consolidação e consecução de um progresso humano para um fim/bem maior.

Pode-se afirmar que estabelecer a paz universal e duradoura constitui não apenas uma parte da doutrina do direito, mas todo o propósito final da doutrina do direito dentro dos limites exclusivos da razão, pois a condição de paz é a única condição na qual o que é meu e o que é teu

⁶⁵⁵ KANT, Immanuel. *Sobre a Expressão Corrente: Isto Pode Ser Correto na Teoria Mas Vale na Prática* in “A Paz Perpétua e outros Opúsculos”. Tradução de Artur Mbrão. Lisboa: Edições 70 (1995). p. 74.

⁶⁵⁶ O imperativo categórico: “Age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que da se torne lei universal”; o imperativo universal do dever: “age como se a máxima da tua acção se devesse tornar, pela tua vontade, em lei universal da natureza”. p. 59.

⁶⁵⁷ KANT, Immanuel. *A Doutrina do Direito* in *Metafísica dos Costumes*. Tradução, textos adicionais e notas de Edson Bini. São Paulo: Edipro (2003). p. 77.

estão assegurados sob as leis a uma multidão de seres humanos que vivem próximos uns dos outros e, portanto, submetidos a uma constituição. Mas a regra para esta constituição, na qualidade de uma norma pra outros, não pode ser extraída da experiência dos que até agora a descobriram maximamente para sua vantagem; deve, pelo contrário, ser deduzida *a priori* mediante a razão do ideal de uma associação jurídica de seres humanos submetidos a leis públicas gerais (KANT, 2003, p. 197) ⁽⁶⁵⁸⁾.

Estamos agora em condições de perceber que uma interpretação meramente formalista dos direitos humanos configura, assim, um absurdo: como falar em direitos ignorando a “natureza” e o sentido daquilo que é, ao mesmo tempo, sua fonte, seu sujeito/objeto e sua finalidade? Como falar em direito sem falar do *antropos*, de sua *ratio*? Compreende-se que, ao falar em direitos, já se fala simbólica e concretamente no homem. No entanto, fala-se como se a condição dos dois termos fosse equivalente ou, ainda, como se o primeiro tivesse uma prevalência sobre o segundo. Aceitando quaisquer das premissas acima, assina-se a própria degola: a deformação da idéia em pureza formal, em autonomia cega e inativa, sem a ligação com seu caráter prático; implicaria, pois no isolamento da cabeça em relação ao corpo. Se assim fosse, admitir-se-ia, por conseguinte, um papel marcadamente teórico – e perigosamente ideológico – dos Direitos Humanos sem estabelecer sua ligação com um processo histórico progressivo para a consolidação do projeto antropológico de efetivação do cidadão do mundo, quer dizer, de uma pátria cosmopolita. Isto não nos parece razoável.

Neste sentido, tentamos apresentar um conjunto de conceitos kantianos trançados (Cosmologia, Razão, Liberdade/Vontade, Natureza, História, Moral e Direito), assegurados e compreendidos pelos conceitos de Antropologia, Pragmatismo e Cosmopolitismo a partir do que propomos chamar de círculo antropológico. Pretendeu-se, pois, mostrar que uma fundamentação kantiana dos Direitos Humanos não é só desejável, mas necessária na medida em que se mostra comprometida universalmente (nas suas possibilidades teóricas e práticas) com a conquista e preservação da dignidade humana, comportando o respeito à diversidade cultural existente entre as civilizações do mundo, rumo à *Cidade dos Homens*.

Referências Bibliográficas:

⁶⁵⁸ KANT, Immanuel. *A Doutrina da Virtude* in *Metafísica dos Costumes*. Tradução, textos adicionais e notas de Edson Bini. São Paulo: Edipro (2003). p. 197.

COMPARATO, Fábio Konder. **Fundamentos dos Direitos Humanos**. Instituto de Estudos Avançados da USP. Disponível em www.iea.usp.br/artigos.

DESCARTES, René. **Meditações**. Tradução de J. Guinsburg e Bento Prado Júnior. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

¹HEIDEGGER, Martin. **Kant et le Probleme de la Metaphyseque**. Traduction para Alphonse e de Waelhens et Walter Biemel. Paris (Fr): Gallimard, 1994.

HERRERO, Francisco Javier. **Religião e História em Kant**. Tradução de José A. Ceschia. São Paulo: Loyola, 1991.

KANT, Immanuel. **Antropologia de um Ponto de Vista Pragmático**. Tradução de Clélia Aparecida Martins. São Paulo: Iluminuras, 2006.

KANT, Immanuel. **Conflito das Faculdades**, O. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1993.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Prática**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1989.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Tradução de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. 5ª edição. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2002.

Kant, Immanuel. **Lógica**. Tradução de Gottlob Benjamin Jäsche e Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Universitário, 2003.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Tradução, textos adicionais e notas de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003.

KANT, Immanuel. **Paz Perpétua e outros Opúsculos**, A. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70 (1995).

KANT, Immanuel **Religião nos Limites da Simples Razão**, A. Tradução Ciro Mioranza. São Paulo: Escala, 2006, p. 93.

A CONTRIBUIÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA O INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA

Renan Paes Felix⁶⁵⁹

1. Introdução

O Congresso Nacional promulgou, em 8 de dezembro de 2004, a EC nº 45, que introduziu relevantes modificações na Constituição Federal. De interesse para o nosso estudo, as insculpidas no art. 109, inciso V-A, que permitem a transferência de processo e julgamento, para a justiça federal, de crimes contra direitos humanos, “*nas hipóteses de grave violação de direitos humanos*”, a partir de incidente apresentado pelo Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos. É a chamada “federalização das graves violações aos direitos humanos”.

Algumas hipóteses podem ser formuladas: não é toda e qualquer violação de direitos humanos que fundamenta o incidente de deslocamento, mas unicamente uma ocorrência grave; ainda, é necessário que tal grave ocorrência implique violação a tratados internacionais de direitos humanos; finalmente, é necessário demonstrar que a Justiça dos Estados membros não pode assegurar cumprimento das obrigações internacionais.

O conceito referencial é o da dignidade essencial da pessoa humana. Dessa dignidade essencial derivando o reconhecimento e dever de respeito e proteção a todos os direitos inerentes àquela condição, e que terminam sendo explicitados nos róis de direitos, elencados em tratados e convenções internacionais.

Tendo a modificação no sistema constitucional brasileiro causado imenso impacto no modo como o Judiciário haverá de operacionalizar as efetivas garantias dos direitos humanos fundamentais (notadamente nos aspectos penais constitucionais), exige-se reflexões aprofundadas, de modo a contribuir para um entendimento que melhor realize a finalidade da norma.

O tema da federalização das violações dos direitos humanos está na ordem do dia. E os operadores do sistema de justiça e segurança não têm clareza sobre seu significado.

⁶⁵⁹ renanpaes@gmail.com; Bacharelado em Direito pela UFPB.

1.1. Da necessidade de definir parâmetros mais claros

Até o momento, só se registrou apenas um incidente de descolamento de competência no Superior Tribunal de Justiça, órgão competente para o processo e julgamento de tal questão.

Trata-se do IDC 1/PA, em que se buscava transferir a competência da Justiça Estadual para a Federal na investigação, processo e julgamento do homicídio da irmã Dorothy Stang.

No caso, amplamente divulgado pela mídia, a Sra. Dorothy Stang havia sido brutalmente assassinada em virtude de conflitos agrários na região de Anapu, município do Pará. A freira trabalhava com projetos de desenvolvimento sustentável junto aos trabalhadores rurais.

Havia uma conhecida tensão entre posseiros e fazendeiros, o que culminou com o brutal assassinato da Sra. Dorothy, por se contrapor aos interesses de pessoas de influência econômica na região, inclusive com denúncias de extração ilegal de madeira. Enfim, havia vários interesses em jogo.

A proteção da integridade física da freira já havia sido pedida às autoridades públicas vários meses antes do crime, porém não foi suficiente para evitá-lo. Verificou-se o descaso dos órgãos de segurança pública em coibir tais violações aos direitos humanos, não só da vítima, como também de agricultores e posseiros no município citado.

Assim, aparentemente, havia pressupostos suficientes para o deslocamento de competência. Porém, o Procurador-Geral da República não conseguiu demonstrar o segundo requisito do instituto, qual seja: a garantia de que o Brasil cumpra com as obrigações decorrentes de pactos internacionais, firmados sobre direitos humanos.

No julgamento do IDC, o relator assim se posicionou:

O deslocamento de competência – em que a existência de crime praticado com grave violação dos direitos humanos é pressuposto de admissibilidade do pedido – deve atender ao princípio da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), compreendido na demonstração concreta de risco de descumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais firmados pelo Brasil, resultante da inércia, negligência, falta de vontade política ou de condições reais do Estado-membro, por suas instituições, em proceder à devida persecução penal. No caso, não há a cumulatividade de tais requisitos, a justificar que se acolha o incidente⁶⁶⁰.

⁶⁶⁰ STJ. IDC 1/PA. Rel. Min. Amaldo Esteves Lima. Terceira Seção. DJ 10.10.05.

Ficou configurada a inépcia da peça inaugural, pois o PGR não conseguiu demonstrar o risco de descumprimento de tratado internacional firmado pelo Brasil sobre a matéria nem a eventual falta de vontade dos órgãos estaduais em promover a persecução penal dos envolvidos no crime, e assim, o pedido foi indeferido.

Diante desse caso concreto, resta palpável a necessidade de se estudar mais profundamente o tema para subsidiar os aplicadores do instituto a dele utilizarem da forma correta, isto é, naqueles casos em que, além da grave violação aos direitos humanos, houver risco de descumprimento de tratado internacional sobre direitos humanos firmado pelo Brasil em virtude de falta de vontade ou capacidade dos órgãos jurisdicionais estaduais.

1.2. Da discussão acerca da constitucionalidade do instituto

Desde a tramitação da PEC 29/2000 no Congresso Nacional, houve dissidências acerca da inclusão ou não da federalização de crimes contra os direitos humanos.

Posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional n.º 45, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.486/DF, com pedido de medida cautelar, visando declarar a inconstitucionalidade do dispositivo que instituiu o incidente de deslocamento de competência (IDC), por entender que este ofende o princípio do juiz natural, do devido processo legal e da competência do júri.

É notório que o referido instituto não vai solucionar a questão das violações aos direitos humanos no Brasil, pois isso não se resolve apenas com a feitura de leis. Porém, não cremos que é o caso de declarar sua inconstitucionalidade, pois, se bem utilizado, com critérios e pressupostos definidos, poderá, sim, contribuir para a maior proteção dos direitos humanos e redução da impunidade em nosso país.

Não é o mérito deste trabalho, discutir acerca da constitucionalidade ou não do incidente de deslocamento de competência, entretanto, não nos furtaremos a tecer algumas rápidas considerações pelas quais pode o instituto sobreviver sem maiores problemas.

Basta uma interpretação sistemática de nossa Lei Maior para percebermos a compatibilidade do instituto com as disposições constitucionais.

O art. 34, VII, *b*, da Carta Magna permite à União intervir nos Estados e no Distrito Federal para assegurar a observância dos direitos da pessoa humana, com decretação de intervenção dependendo de provimento, pelo STF, de representação do Procurador-Geral

da República (CF, art. 36, III). Há, portanto, certa similaridade entre os institutos e este não adveio de emenda constitucional.

Além disso, o art. 144, § 1º, I, da Constituição, estabelece que a Polícia Federal pode apurar infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme. Regulamentando este inciso, foi editada a Lei n.º 10.446/02, que reza o seguinte:

Art. 1ª Na forma do inciso I do § 1º do art. 144 da Constituição, quando houver repercussão interestadual ou internacional que exija repressão uniforme, poderá o Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça, sem prejuízo da responsabilidade dos órgãos de segurança pública arrolados no art. 144 da Constituição Federal, em especial das Polícias Militares e Cíveis dos Estados, proceder à investigação, dentre outras, das seguintes infrações penais: (...) III – relativas à violação a direitos humanos, que a República Federativa do Brasil se comprometeu a reprimir em decorrência de tratados internacionais de que seja parte.

Ora, se há possibilidade de a Polícia Federal proceder a investigações nessa seara, certamente poderá ser competente a Justiça Federal para julgar tais delitos.

Quanto à suposta ofensa ao princípio do juiz natural, propugna, com razão, o Dr. Vladimir Aras, que

as corriqueiras exceções e os conflitos entre juízos diversos são defesas processuais tradicionais, que ocorrem no curso de ações penais e cíveis. Tais instrumentos processuais jamais foram contestados ao argumento de que ofendem o princípio do juiz natural (art. 5º, LVIII, CF). Quantas são as exceções de incompetência (em razão da função, material e territorial), de suspeição e de impedimento que alteram o juízo ou afastam juizes antes acreditados como ‘naturais’? Evidentemente, essas ferramentas de processo, como também o IDC, não afetam a segurança jurídica na atividade jurisdicional, pelo simples fato de alterarem o juízo tido como competente⁶⁶¹.

Diante disso, esperamos que a ADI 3468 seja julgada improcedente, confirmando-se a constitucionalidade do IDC, devendo o Supremo Tribunal Federal estabelecer os requisitos e pressupostos para a admissibilidade do incidente e pôr fim à celeuma.

⁶⁶¹ ARAS, Vladimir. *Federalização dos crimes contra os direitos humanos*. <www.jus.com.br>. Acesso em 07/05/07.

2. O incidente de deslocamento de competência

O instituto que ora se analisa pode ser visto como uma tentativa de dar efetividade aos comandos normativos relativos à repressão e punição de crimes em que haja graves violações aos direitos humanos. Visa diminuir o hiato existente entre normatividade e efetividade, pois existe um modelo, criado pela lei, mas que não funciona corretamente. Desse modo, o legislador busca criar mecanismos para fazer o sistema jurídico funcionar efetivamente.

Esta é, sumariamente, a idéia do garantismo de Ferrajoli (2002). Segundo o autor, será adequado o sistema que “detiver mecanismos de invalidação e de reparações idôneos, de modo geral a assegurar efetividade aos direitos normativamente proclamados”. (FERRAJOLI, 2002, p.684). É exatamente pela falha na repressão ao crime que surgiu a necessidade de se criar o incidente de deslocamento de competência, como mais uma tentativa de conter os delitos, pois, como Beccaria ensinou, a certeza da punição é muito mais eficiente do que sua gravidade.

O garantismo, pois, visa combater possíveis incoerências entre as práticas institucionais efetivas e as normas legais⁶⁶², especialmente no que toca ao Direito Penal.

Destarte, entendemos que o incidente de deslocamento de competência é um instituto que tem por substrato doutrinário a teoria garantista, pois visa fazer funcionar o sistema de repressão aos delitos em que haja graves violações aos direitos humanos.

2.1. Conceito

Este instituto surgiu como um instrumento para garantir a efetividade da observância dos direitos humanos, diante do recrudescimento da violência e da impunidade no passado recente de nosso país. O surgimento de grupos de extermínio, muitas vezes com policiais envolvidos, somados ao sentimento de impunidade, fez aumentar a pressão dos organismos internacionais (Organização das Nações Unidas, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, entre outros) sobre a União, que é a responsável, no plano externo, pelo cumprimento das obrigações decorrentes dos tratados internacionais de direitos humanos⁶⁶³.

⁶⁶² ASSUNÇÃO, Marilze Dalto. *Teoria geral do garantismo: considerações preliminares*. <www.jus.com.br>. Acesso em 08/05/07.

⁶⁶³ Constituição Federal: “Art. 21. Compete à União: I - manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais”.

Trata-se, destarte, de um instrumento vocacionado a preservar a responsabilidade internacional do Brasil perante cortes e organismos internacionais e de efetiva proteção dos direitos humanos.

O incidente de deslocamento de competência pode ser entendido como um instituto político-jurídico, de natureza processual penal objetiva, destinado a assegurar a efetividade da prestação jurisdicional em casos de crimes contra os direitos humanos⁶⁶⁴. É instrumento político porque visa resguardar a responsabilidade do Estado perante a comunidade internacional. É jurídico porque se dirige a um Tribunal, visando modificar horizontalmente (de juiz estadual para juiz federal; de Tribunal de Justiça para Tribunal Regional Federal) a competência para processo e julgamento de crimes que envolvam graves violações aos direitos humanos.

Pode, outrossim, ser visto como uma garantia de efetividade da tutela jurisdicional criminal, salvaguardando o *jus puniendi* estatal e também uma forma de dar vazão à necessidade de razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII e arts. 7.5 e 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos), contra demoras injustificadas ou propositais de órgãos jurisdicionais estaduais. Para apuração desse prazo razoável, deve-se levar em conta vários fatores, como, por exemplo, os elencados pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos⁶⁶⁵: a maior ou menor complexidade do processo; a maior ou menor diligência dos órgãos do processo; a duração em si da prisão; a duração dessa prisão em relação à natureza do fato e à pena cominada e da pena aplicável em caso de condenação, levando sempre em conta a razoabilidade.

2.2. Pressupostos

O que realmente vai ensejar um possível IDC é a falta de vontade e/ou falta de capacidade verificada no âmbito dos órgãos jurisdicionais, que venham a dilatar o processo no tempo injustificadamente.

Assim, cabe ao Procurador-Geral da República, por determinação constitucional, suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, o incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal, fundamentado em três pressupostos objetivos: 1. uma grave violação de direitos humanos; 2. a quebra ou violação de um compromisso do Brasil em honrar tratados internacionais a respeito da matéria, com possibilidade de

⁶⁶⁴ ARAS, Vladimir. *Federalização dos crimes contra os direitos humanos*. <www.jus.com.br>. Acesso em 07/05/07.

⁶⁶⁵ FRANCO, Alberto Silva. *Prazo razoável e o Estado Democrático de Direito*. Boletim IBCCRIM, n. 152, Julho/2005.

responsabilização; 3. omissão, leniência, falta de vontade ou de capacidade dos órgãos jurisdicionais estaduais.

Quanto ao precedente acerca da matéria, o bárbaro homicídio da missionária Dorothy Stang, pode-se perceber a omissão das autoridades quanto ao caso. Piovesan (2005) averba que,

de acordo com a Comissão Pastoral da Terra, no período de 1985 a 2003, de um total de 1.003 crimes relativos a conflitos de terra, só 75 foram a julgamento. De um universo de 1.349 pessoas assassinadas, só houve a condenação de 65 pistoleiros e 15 mandantes. E mais: há hoje 13 casos de violência rural submetidos à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA), e 6 deles ocorreram no Estado do Pará. Neste quadro marcado pela criminalidade constante e crescente, em que o uso arbitrário e destemido da força é assegurado pela ausência do Estado de Direito, mais que justificável a adoção do instituto da federalização⁶⁶⁶. (PIOVESAN, 2005, p. 150).

Parece-nos ser este o único desafio a vislumbrar para a utilização do IDC: o devido preenchimento dos requisitos constitucionais autorizadores do deslocamento, a ser verificado na praxis.

Deve-se, contudo, registrar a excepcionalidade da aplicação do instituto. O recurso ao IDC não pode ser banalizado pois comprometeria a própria atuação dos órgãos federais, pelo crescimento do número de feitos, prejudicando até a eficácia das investigações policiais.

3. Intervenções gradativas

Em regra, as graves violações aos direitos humanos são de competência dos Estados federados, com investigação das Polícias estaduais. Na verdade, segue-se a regra geral de competência, definida na Constituição. Se não forem afetados bens, direitos e interesses federais, será da competência estadual.

Se, por exemplo, for verificado que a Polícia Civil Estadual mostra-se ineficaz ou omissa na resolução do delito, a Polícia Federal, independente da instauração de qualquer incidente, por força da Lei n.º 10.446/02, poderá proceder à investigações concorrentemente com a Polícia estadual, de forma autônoma. É a intervenção da Polícia Federal na fase investigativa. Em um outro ponto, ainda mais grave, se ficar constatado

⁶⁶⁶ PIOVESAN, Flávia. e VIEIRA, Renato Stanzola. *Federalização de crimes contra os direitos humanos: o que temer?* Boletim IBCCRIM, n. 150, Maio/2005.

também a falta de vontade ou omissão dos órgãos jurisdicionais estaduais, aí sim, preenchidos todos os requisitos autorizadores, será o caso de apelar para o incidente de deslocamento de competência. Trata-se, destarte, de situação bastante atípica.

Registre-se que a hipótese prevista na Lei 10.446/02 mitiga apenas um dos problemas que conduzem à impunidade, a saber: a falta de investigação. Já o IDC engloba várias outras fases, sendo, destarte, mais amplo: fase de investigação, de persecução penal, de instrução e de condenação. Apenas a falha na primeira fase pode ser mitigada pela ação da Polícia Federal. As demais necessitam do incidente de deslocamento de competência.

Além disso, não se pode cogitar do incidente simplesmente porque houve alguma espécie de grave violação aos direitos humanos. Não é a ocorrência de infrações penais deste gênero que irá determinar a censura internacional do Estado brasileiro, é, sim, a falta ou insuficiente repressão a essa espécie de violação.

Com efeito, não basta a ocorrência de um crime que viole gravemente direitos humanos, para que seja movimentada a máquina judiciária federal, pois este delito pode e deve ser duramente reprimido, com a devida sanção, pelo Judiciário estadual.

Deve-se, outrossim, ressaltar, conforme ensina Maluly (2005), a necessidade de aplicação da máxima da proporcionalidade, na aferição, pelo STJ, da necessidade ou não do deslocamento de competência. A regra é a não-intervenção, devendo esta tomar lugar apenas em momentos excepcionalíssimos. Nesse caso, há um conflito entre a autonomia de jurisdição dos Estados membros e a responsabilização internacional da União na repressão de violações aos direitos humanos.

O STF, em julgamento de intervenção federal, tratou bem da questão, sujeitando-a ao princípio da proporcionalidade. Asseverou, em seu voto, o Min. Gilmar Mendes:

a aplicação do princípio da proporcionalidade se dá quando verificada restrição a determinado direito fundamental ou um conflito entre distintos princípios constitucionais de modo a exigir que se estabeleça o peso relativo de cada um dos direitos por meio da aplicação das máximas que integram o mencionado princípio da proporcionalidade⁶⁶⁷.

As máximas citadas pelo Ministro são a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Um ato é adequado quando é apto para produzir o resultado desejado. É necessário se for insubstituível por outro menos gravoso e igualmente

⁶⁶⁷ STF, Intervenção Federal 2.737-3/SP, Tribunal Pleno. Relator para o acórdão. Min. Gilmar Mendes.

eficaz. Por último, é proporcional em sentido estrito se estabelece uma relação ponderada entre o grau de restrição e realização dos direitos em conflito.

Submetendo essa sistemática ao tema em comento, vemos que o resultado desejado (adequação) é, conforme a Constituição (art. 109, § 5º), “*assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte*”. A medida será necessária (insubstituível), se não houver outra forma menos gravosa de solucionar a questão. Como dito, existe, de acordo com a Lei 10.446/02, uma forma menos gravosa de repressão aos crimes contra direitos humanos, que, frise-se, dirija-se apenas à fase investigativa, pela possibilidade de investigação da Polícia Federal. Somente se essa estratégia não resolver a questão é que se deve seguir para a forma mais extremada de intervenção, que é, no caso, o IDC. Além disso, a proporcionalidade em sentido estrito se verifica na existência da grave violação aos direitos humanos aliada à falta de vontade ou capacidade dos Poderes públicos estaduais.

A Justiça Federal, assim, só atua em caráter subsidiário, nos casos extremamente excepcionais. Além disso, o nosso ordenamento jurídico criou algo interessante, que pode ser visto como gradações de intervenção da competência federal na apuração de crimes contra os direitos humanos.

Portanto, somente na hipótese de comprovada falta dos órgãos jurisdicionais estaduais em desenvolverem corretamente seu mister, que poderá se suscitar o incidente, desde que conjugados todos os pressupostos já declinados. E o bom desenvolvimento da atuação dos órgãos jurisdicionais não se resume à vontade e capacidade dos órgãos jurisdicional, deve-se averiguar a realização de um julgamento justo, com imparcialidade, respeitando-se o devido processo legal, em um prazo razoável de duração. Todos esses caracteres devem estar implícitos na análise.

Desse modo, o cerne de nosso estudo é exatamente verificar como se identifica a falta de vontade ou falta de capacidade do Estado-membro em julgar e punir o delito que ofenda gravemente direitos humanos⁶⁶⁸. Para isso, tomaremos por base as premissas do Tribunal Penal Internacional, que só exerce sua jurisdição em caso de falta ou omissão da jurisdição local em reprimir os delitos.

⁶⁶⁸ A determinação do que seja grave violação aos direitos humanos é igualmente importante para aclarar o negume que para sobre o instituto de deslocamento de competência, porém esse não é o foco do presente estudo.

3. O Tribunal Penal Internacional

O século XX, palco de inúmeros conflitos bélicos, viu também o vertiginoso desenvolvimento da humanidade, em todas as áreas. A evolução do Direito Internacional contribuiu para a percepção de que certos crimes cometidos dentro de um determinado território nacional possuem, às vezes, repercussão no âmbito internacional, além de violarem direitos individuais básicos.

As hostilidades cometidas nas grandes guerras mundiais⁶⁶⁹ geraram a necessidade de se criar um sistema efetivo de proteção aos direitos humanos. Essa proteção se iniciou com o surgimento de várias Declarações e Tratados Internacionais, visando proteger os direitos humanos (Declaração Universal dos Direitos do Homem, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, Convenção Americana de Direitos Humanos, entre outros).

Porém, sabemos que a mera declaração de direitos em um texto não é suficiente se esses direitos não saírem do plano normativo. Faz-se mister a existência de mecanismos de implementação e efetividade desses direitos. Para isso, existem os órgãos de monitoramento, como Comissões da ONU e a Comissão e Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Os esforços em prol da criação de um sistema de monitoramento contínuo da situação dos direitos humanos em escala mundial levou ao surgimento de uma jurisdição penal internacional. No passado recente, foram criados, pelo Conselho de Segurança da ONU, Tribunais *ad hoc*, como o da Iugoslávia e o de Ruanda. Essa jurisdição visa penalizar as graves violações aos direitos humanos e evitar que outras se repitam. Tendo por vista estabelecer uma jurisdição penal internacional, a ONU criou um Comitê Especial⁶⁷⁰, e, posteriormente, um Comitê Preparatório⁶⁷¹ (PrepCom), incumbido de redigir um texto capaz de obter a aceitação necessária para examinado pela Conferência de Plenipotenciários. Desse modo, após vários anos de discussões e estudos acerca da matéria, celebrou-se a Conferência de Plenipotenciários sobre o Estabelecimento de um Tribunal

⁶⁶⁹ “O principal legado do Holocausto para a internacionalização dos direitos humanos constitui na preocupação que gerou no mundo pós-Segunda Guerra, acerca da falta que fazia uma arquitetura internacional de proteção de direitos humanos, com vistas a impedir que atrocidades daquela morte viessem a ocorrer novamente no planeta”. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O Tribunal Penal Internacional e as perspectivas para a proteção internacional dos direitos humanos no século XXI*. In: AMBOS, Kai. JAP IASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Tribunal Penal Internacional: possibilidades e desafios*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 121.

⁶⁷⁰ Resolução 49/53, de 9 de dezembro de 1994, da Assembleia Geral das Nações Unidas. Disponível em: <<http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/RES49/53&Lang=E>>.

⁶⁷¹ Resolução 50/46, de 11 de dezembro de 1995, da Assembleia Geral das Nações Unidas. Disponível em <<http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/RES50/46&Lang=E>>.

Penal Internacional, ficando conhecida como Conferência de Roma⁶⁷². Nela, foi adotado, em 17 de julho de 1998, após inúmeras discussões entre os países participantes, o Estatuto do Tribunal Penal Internacional⁶⁷³. Após as necessárias ratificações, o TPI entrou em vigor em 1º de julho de 2002.

Do seu Estatuto, podemos retirar várias disposições que contribuem para o nosso estudo. Existem, em um capítulo especial ou esparsos no texto, alguns princípios gerais de direito penal.

Os princípios possuem a pretensão de orientar a interpretação e aplicação da lei, especialmente quando a construção legal mostra-se insuficiente para resolver determinado caso. Eles buscam uma determinada finalidade, um estado ideal de coisas a ser alcançado.

Por isso, mostra-se de suma relevância a consagração de princípios gerais de direito penal pelo Estatuto do Tribunal Penal Internacional, pois eles servem de fundamento para a resolução de casos relativos a Direito Penal no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente porque o Estatuto de Roma foi aprovado pelo Decreto Legislativo n.º 112/2002 e promulgado pelo Presidente da República, através do Decreto n.º 4.388/2002. O Estatuto integra, portanto, a legislação brasileira.

Assim, podemos nos utilizar de princípios consagrados pelo Estatuto de Roma, como o da complementaridade, para, por meio de interpretação analógica, dar subsídios à utilização do incidente de deslocamento de competência no direito brasileiro.

4. Princípio da complementaridade

O princípio da complementaridade⁶⁷⁴ encontra-se inserido no Estatuto em vários dispositivos, inclusive no preâmbulo: “*o Tribunal Penal Internacional, criado pelo presente Estatuto, será complementar às jurisdições penais nacionais*”.

O TPI, portanto, baseia-se no princípio da complementaridade, segundo o qual o Tribunal não substitui os tribunais nacionais, pelo contrário, só atuará subsidiariamente às cortes nacionais, uma vez que essas possuem prioridade no exercício da jurisdição⁶⁷⁵. Assim leciona Trindade (1999):

⁶⁷² Dados podem ser obtidos em <<http://www.un.org/icc/index.htm>>.

⁶⁷³ Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/library/about/officialjournal/Rome_Statute_English.pdf>

⁶⁷⁴ Há controvérsia quanto aos termos complementaridade e subsidiariedade, se são sinônimos ou se possuem diferentes significados. Pode-se encontrar as duas possibilidades na doutrina. Para o âmbito do presente trabalho, tomamos como sinônimos os dois termos. Entende-se, pois complementaridade e subsidiariedade, aquilo que serve de elemento secundário, visando reforçar outro de maior importância.

⁶⁷⁵ LIMA, Renata Mantovani de. e BRINA, Marina Martins da Costa. *O Tribunal Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 91.

De conformidade com o princípio da complementaridade, invocado no próprio preâmbulo do Estatuto de Roma, o Tribunal Penal Internacional é concebido como complementar das jurisdições penais nacionais; as próprias condições de exercício de sua competência (artigos 12-14) dão primazia às jurisdições nacionais para investigar e julgar os crimes consignados no Estatuto de Roma, estando o “acionamento” do Tribunal Penal Internacional circunscrito a circunstâncias excepcionais. (TRINDADE, 1999, p.398).

Isso demonstra o intuito de proteger, na medida do possível, as soberanias estatais, sem, contudo, relegar a segundo plano a proteção aos direitos humanos. Trata-se de um equilíbrio difícil de ser alcançado, mas que é possível, sendo feito pelo Tribunal Penal Internacional no exame da admissibilidade dos delitos que lhe são submetidos.

Assim, o Estatuto reconhece que os Estados possuem a primeira responsabilidade e direito de processar crimes internacionais. O TPI só exerce a jurisdição quando os sistemas legais nacionais se omitem no seu dever, incluindo quando há falta de vontade ou capacidade para genuinamente desencadear os processos cabíveis.

Dessas palavras, resta assente que o papel do Tribunal Penal Internacional não é competir com os Estados, mas apenas ajudar a garantir que os mais graves crimes internacionais não fiquem impunes. Do mesmo modo, não há que se falar em competição entre Justiça Federal e Estadual para julgar graves violações aos direitos humanos, mas sim uma coordenação entre ambas para garantir que as violações aos direitos humanos sejam devidamente punidas, diminuindo, assim, a impunidade.

4.1. Conteúdo do princípio da complementaridade

De acordo com estudiosos⁶⁷⁶ do tema, o princípio da complementaridade é informado por outros dois princípios, que auxiliam a concretizar os valores nele inseridos. São eles a parceria (*partnership*) e a vigilância (*vigilance*).

A parceria indica que o relacionamento do TPI com Estados que estão verdadeiramente investigando e processando pode e deve ser positivo, construtivo. Pode haver uma coordenação, uma soma de diferentes instituições no combate ao crime.

Já a vigilância demonstra que o TPI deve diligentemente averiguar indícios de impunidade, falta de vontade ou capacidade de órgãos judiciais em punir responsáveis por

⁶⁷⁶ *Informal expert paper: The principle of complementarity in practice*. ICC-OTP (International Criminal Court – Office of the Prosecutor). 2003. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/complementarity.pdf>>.

graves violações aos direitos humanos, que possam estar sob sua órbita de competência. Essa mera possibilidade de ser vigiado, em face do princípio da complementaridade, pode incentivar os sistemas judiciais nacionais a promover corretamente os processos, e dar mais efetividade na proteção aos direitos humanos.

Essas duas funções, de diálogo e de monitoramento, obtidas do princípio da complementaridade, são extremamente importantes, mas precisam ser devidamente dosadas pelo promotor natural do caso, para que ele não se envolva tanto na assistência a ponto de perder a imparcialidade em sua apreciação.

Essa lição pode ser absorvida da seguinte forma: o PGR pode, antes de ajuizar o IDC, solicitar informações diretamente dos órgãos estaduais envolvidos num caso de grave violação aos direitos humanos, no intuito de se criar uma parceria no combate ao crime. Apenas em se verificando uma situação grave com risco de impunidade por falha dos órgãos jurisdicionais, aí sim recorrer-se-ia ao IDC.

5. Falta de vontade

Em sede de admissibilidade, para determinar se um Estado demonstra ou não vontade de agir num determinado caso, o Tribunal, tendo em consideração as garantias de um processo equitativo (*o fair trial*, do direito inglês) reconhecidas pelo direito internacional, verificará a existência de uma ou mais das seguintes circunstâncias (Estatuto, art. 17.2):

- a) processo ter sido instaurado ou estar pendente ou a decisão ter sido proferida no Estado com o propósito de subtrair a pessoa em causa à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal;
- b) ter havido demora injustificada no processamento, a qual, dadas as circunstâncias, se mostra incompatível com a intenção de fazer responder a pessoa em causa perante a justiça;
- c) o processo não ter sido ou não estar sendo conduzido de maneira independente ou imparcial, e ter estado ou estar sendo conduzido de uma maneira que, dadas as circunstâncias, seja incompatível com a intenção de levar a pessoa em causa perante a justiça. Esses são os critérios que tratam da falta de vontade em punir devidamente. (grifó nosso).

Provar a falta de vontade é bem mais difícil do que provar falta de capacidade. A má vontade em julgar um processo pode envolver o propósito escuso de proteger determinada

pessoa de responsabilidade criminal, atraso injustificado, falta de independência ou imparcialidade no julgamento e apuração do crime.

Onde um sistema judicial mostra-se infenso a interferências políticas, julgamentos vendidos e má-vontade em cumprir a persecução penal de certas pessoas ou grupos, verifica-se um sentimento generalizado de impunidade que só contribui para o descrédito do Judiciário como um todo.

Deve-se ressaltar, outrossim, que estamos lidando com procedimentos e questões de competência e não com o mérito de determinado crime. Por isso, deve-se agir com cautela para não condenar o acusado antes de seu julgamento. Mesmo diante de evidências, o acusado possui o direito de presunção de inocência.

Não se trata de tarefa fácil, porém a falta de vontade dos órgãos judiciais estaduais pode ser averiguada por intermédio de indícios que levem a crer que não se está agindo da forma como se deveria. Isto pode ser constatado através de provas diretas ou indiretas de interferências políticas, deliberada obstrução da justiça; atrasos injustificados na investigação e julgamento; deficiências generalizadas; procedimentos irregulares que indiquem falta de vontade de investigar verdadeiramente um determinado caso.

6. Falta de capacidade

Emergem, ainda, os casos em que há falta de capacidade ou de estrutura para o processo e julgamento dos delitos. Nesse caso, também entrará em ação o Tribunal Penal Internacional. É o caso do art. 18.3:

A fim de determinar se há incapacidade de agir num determinado caso, o Tribunal verificará se o Estado, por colapso total ou substancial da respectiva administração da justiça ou por indisponibilidade desta, não estará em condições de fazer comparecer o acusado, de reunir os meios de prova e depoimentos necessários ou não estará, por outros motivos, em condições de concluir o processo. (grifo nosso).

Trata-se de situação gritante de falta de estrutura que acabe por inviabilizar o processamento dos feitos judiciais. Essa hipótese é mais palpável naqueles países imersos em guerras civis e outros conflitos que engessam o funcionamento do Estado de Direito.

É o caso de total falta de infra-estrutura judicial, falta de pessoal capacitado para trabalhar, falta de legislação penal e outras questões que retiram a capacidade do Estado de funcionar normalmente.

É extremamente importante destacar aqui que um Estado não pode ser declarado incapaz simplesmente por uma relativa falta de recursos ou porque não atinge perfeitamente os níveis de proteção aos direitos humanos requeridos pela sociedade internacional. A falta de capacidade aqui está relacionada a um colapso total do sistema judicial, não apenas algumas falhas recorrentes e naturais.

Sabemos que o sistema judicial brasileiro está longe do ideal, porém reconhecemos que há infra-estrutura e pessoal qualificado suficiente tanto no âmbito estadual quanto no federal. Falhas existem, entretanto não há dificuldade que seja tão profunda a ponto de inviabilizar o funcionamento de nosso Judiciário.

Por tais razões, cremos que o aspecto da falta de vontade será mais recorrente nas discussões em sede de incidente de deslocamento de competência.

7. Considerações finais

Esses pressupostos de admissibilidade (falta de vontade e falta de capacidade) limitam bastante o número de casos submetidos ao TPI, só sendo admitidos aqueles realmente excepcionais, devendo a grande maioria dos casos ater-se às cortes nacionais.

Como consequência da complementaridade, o número de casos submetidos à Corte Penal Internacional não deve ser um termômetro de sua eficiência. Pelo contrário, a ausência ou o mínimo de julgamentos no TPI poderá significar o regular funcionamento dos sistemas judiciais nacionais, o que representa um sucesso muito maior, uma vez que o TPI é um órgão complementar, que só atua subsidiariamente.

Do mesmo modo, guardadas as devidas proporções, inferimos que a mera existência do incidente de deslocamento de competência no ordenamento jurídico pátrio já é um mecanismo a mais que pode contribuir com a repressão e prevenção das graves violações aos direitos humanos, pois desestimulará interferências indevidas no processo e julgamento desses crimes.

Por fim, o IDC não possui o condão de julgar tal ou qual sistema de justiça estadual, mas tão somente garantir a proteção dos direitos humanos e evitar posteriores violações dos mesmos direitos.

Por consequência da complementaridade, o mínimo de casos sujeitos ao IDC poderá significar o bom funcionamento dos Judiciários estaduais e o sucesso do instituto, que objetiva reduzir a impunidade e garantir a efetividade da proteção dos direitos humanos.

A falta de vontade ou falta de capacidade, pressuposto de admissibilidade para a procedência do incidente de deslocamento de competência, deve ser bem analisado pelo STJ, a fim de evitar conflitos corporativos (Justiça estadual x Justiça Federal). Porém, a punição das graves violações aos direitos humanos está acima disso. Portanto, a lista de indícios de falta de vontade e falta de capacidade contidas no anexo deste relatório pode servir de base para se aferir à legitimidade das investigações, processo e julgamento dos feitos que envolvam graves violações aos direitos humanos.

8. Referências

ARAS, V. **Federalização dos crimes contra os direitos humanos**. <www.jus.com.br>. Acesso em 07.05.07.

ASSUNÇÃO, M. D. **Teoria geral do garantismo**: considerações preliminares. <www.jus.com.br>. Acesso em 08.05.07.

FERRAJOLI, L. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FRANCO, A. S. **Prazo razoável e o Estado Democrático de Direito**. Boletim IBCCRIM. n. 152. Julho/2005.

LIMA, R. M. de. e BRINA, M. M. da C. **O Tribunal Penal Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MALULY, J. A. **A federalização da competência para julgamento dos crimes praticados contra os direitos humanos**. Boletim IBCCRIM. n.º 145. Março/2005.

MAZZUOLI, V. de O.. **O Tribunal Penal Internacional e as perspectivas para a proteção internacional dos direitos humanos no século XXI**. In: AMBOS, Kai. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Tribunal Penal Internacional: possibilidades e desafios*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

PIOVESAN, F. e VIEIRA, R. S. **Federalização de crimes contra os direitos humanos: o que temer?** Boletim IBCCRIM. n. 150. Maio/2005.

ROBINSON, D. (Coord.). **Informal expert paper: The principle of complementarity in practice**. ICC-OTP. 2003. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/complementarity.pdf>>

TRINDADE, A. A. C. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Volume II. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999.

JUSTIÇA GLOBAL E DIREITOS HUMANOS : o desafio do Tribunal Penal Internacional

Marina Machado Adeodato⁶⁷⁷

Introdução: a afirmação do Tribunal Penal Internacional

A humanidade deparou-se, nessa virada de século, com a entrada em vigor de uma instituição que, alegadamente, significa um avanço rumo à justiça global: o Tribunal Penal Internacional. Atualmente, ao congregar mais de uma centena de Estados⁶⁷⁸, o TPI de fato se apresenta como um fórum que goza de representatividade crescente. Pela primeira vez na história, logrou-se estabelecer uma corte penal internacional de caráter permanente, apta a julgar os mais ultrajantes crimes contra os direitos humanos.

Não obstante o marco que o TPI constitui para a justiça criminal internacional, este trabalho visa analisar qual o poder que tal corte terá no sentido de efetivamente integrar os sujeitos de direito internacional na luta contra a impunidade. Atento ao atual debate que opõe o sistema vestfaliano de Estados à emergência de uma *global governance*, ou seja, de um cosmopolitismo nas relações internacionais (TOSI, 2005, p. 39), o texto que se segue encara a seguinte pergunta: até que ponto o TPI é capaz de mitigar a soberania estatal e contribuir para uma maior integração entre os atores internacionais, em prol de uma melhor proteção dos direitos humanos?

O estudo busca, assim, tratar sobre quanto da tentativa de instituir uma real cooperação entre os Estados, à época dos trabalhos preparatórios do Estatuto de Roma, realmente persistiu no texto final do documento que viria a criar o TPI. Diante do estabelecimento de tantos organismos internacionais ao longo do século XX (de que o TPI é mais um exemplo), os quais deixam entrever uma certa abdicação da soberania estatal no direito internacional atual, questiona-se até que ponto esse maior cosmopolitismo é de fato perceptível na prática.

O texto está assim estruturado: em primeiro lugar, é delineada a evolução do direito internacional clássico às tentativas atuais de minimização da soberania estatal, bem

⁶⁷⁷ Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (área de concentração em Direitos Humanos). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Professora da FAREC – Faculdade do Recife. marina.adeodato@gmail.com. Universidade Federal da Paraíba (UFPB) Av. General Osório, 415 – Edifício Banco Real 5º andar, Centro, 58010-780, João Pessoa/PB, Brasil.

⁶⁷⁸ Em janeiro de 2007, eram 104 os Estados partes, segundo o sítio do TPI na Internet. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/stateparties.html>. Acesso em: 11 set. de 2007.

como a contribuição de tal evolução para o direito internacional dos direitos humanos; em seguida, trata-se do papel específico do TPI nesse processo; posteriormente, são destacados elementos de *Realpolitik* que persistem no Estatuto de Roma, para que se possa, finalmente, tecer algumas conclusões.

1. Do direito internacional clássico a um maior cosmopolitismo

Aqui se denomina “clássica” a forma que o direito internacional adquiriu na Modernidade, mais especificamente após a assinatura dos tratados que compuseram a denominada Paz de Vestfália, de 1648, que pôs termo às guerras religiosas na Europa. A partir de então se inicia uma nova era nas relações internacionais, as quais passaram a ser pautadas por um *jus publicum europaeum*. De forma inusitada, esse direito público europeu estava assente em dois pilares básicos: a forte soberania estatal e o seu corolário princípio da não-intervenção.

Essa foi a solução encontrada para cessar com a Guerra dos Trinta Anos, em que católicos e protestantes disputavam o domínio da Europa: a partir dos tratados de paz, nenhum Estado poderia imiscuir-se nos assuntos internos de outro, pois que cada um detinha soberania plena sobre seu próprio povo e território. Além disso, foram estabelecidos pré-requisitos para o exercício do direito à guerra. Apesar de ainda permitida pelo direito internacional clássico, a guerra passava a ser bastante limitada, o que já era tido como um avanço, ao se levar em consideração os conflitos desmedidos travados até então em nome da religião.

O Estado soberano se afirma, portanto, como único sujeito de direito internacional, e nesse posto permanece até recentemente, quando irrompem acontecimentos cuja dramaticidade impõe uma mudança no sistema que vigia desde Vestfália. As duas guerras mundiais põem em xeque o *jus publicum europaeum* e começa-se a perceber o declínio do sistema vestfaliano, ao passo que a velha *Realpolitik* começa a abrir caminho para idéias como ordem global, justiça e solidariedade (FINE, 2003, p. 452).

A transição do direito internacional clássico ao que se poderia chamar de institucionalização de um sentimento cosmopolita é experimentada mediante a Conferência de São Francisco e a criação da Organização das Nações Unidas em 1945, cuja Carta inova em relação à anterior Sociedade das Nações, ao prever a total proscrição da guerra. No mesmo ano também é estabelecida a primeira corte penal mundial, cuja carta constitutiva, a de Nuremberg, permite o início do julgamento dos crimes do holocausto. Três anos depois,

é firmada uma Declaração de Direitos Humanos que, de forma inédita, congregaria a imensa maioria dos povos do mundo. O século XX firma-se, pois, como uma época de novos paradigmas, uma vez que, além dos Estados, também grandes coletividades interestatais e indivíduos passam a ser sujeitos de direito internacional.

Esse sentimento cosmopolita já é evidenciado dois séculos antes por Immanuel Kant, pelo menos teoricamente, quando ele defende que uma das condições para o alcance da paz perpétua é a adoção de um *Weltbürgerrecht*, ou seja, de um direito civil mundial, ou direito dos cidadãos do mundo (KANT, 1986, p. 21). Além desse direito cosmopolita, outro dos três artigos kantianos para a paz perpétua preceitua que “o direito internacional deve estar fundado em uma federação de Estados livres” (KANT, 1986, p. 16). Bem se vê que qualquer semelhança com a ONU não é mera coincidência.

Na atualidade, um grande defensor do cosmopolitismo, a ponto de advogar sua institucionalização de tal modo que vincule os próprios governos em particular, é Jürgen Habermas. Uma das maneiras de realizar tal institucionalização seria mediante uma jurisdição criminal internacional permanente (2002, p. 201, 211), por fim estabelecida a partir da entrada em vigor do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

O TPI de Haia, diferentemente dos demais tribunais internacionais criminais que lhe antecederam – como Nuremberg, Tóquio, o Tribunal para a ex-Iugoslávia e para Ruanda –, tem um caráter permanente, e está apto a julgar crimes que tenham sido cometidos após a entrada em vigor de seu estatuto.

Trata-se de mais um foro internacional que volta suas atenções ao indivíduo, que não somente possui direitos perante a comunidade mundial, mas também obrigações, as quais devem ser observadas independentemente da nacionalidade e do *status* funcional que ele detenha, assim como do local onde ele se encontre. A justificativa para tal “globalismo” está em que os crimes de jurisdição do TPI – genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão⁶⁷⁹ –, em função de sua extrema crueldade, afetam a humanidade em geral, e não apenas pessoas específicas (ARENDETT, 1982, p. 269-270).

O que esse fenômeno tem de alvissareiro para pensadores como Habermas, tem de inquietante para outros, que vêem o universalismo dos direitos humanos e de instituições penais com desconfiança, por portar mais problemas do que benefícios (ZOLO, 2006, p. 321-372). Algumas das críticas sinalizam que os tribunais internacionais são comumente

⁶⁷⁹ Art. 5º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (1998).

controlados pelas grandes potências, que impõem sua moral ao julgar. Resta saber se o TPI, da forma como estabelecido, foi de fato imbuído de um espírito cosmopolita.

2. Esforços cosmopolitas nos trabalhos preparatórios do Estatuto de Roma e seus resultados

À época da Conferência de Roma, houve propostas no sentido de instalar uma corte penal que efetivamente possuísse jurisdição universal sobre os mais graves crimes. Segundo esse princípio, o tribunal estaria apto a apreciar qualquer caso em que se verificasse a prática de um dos crimes previstos, independentemente do local do crime, ou da nacionalidade do criminoso ou da vítima. A simples condição de “sermos todos seres humanos” legitimaria a jurisdição universal (ROBERTSON, 2002, p. 256).

Foi a bancada liderada pela Alemanha e pelo Canadá que se posicionou a favor da universalidade da jurisdição. É bem verdade que os EUA inicialmente estavam dispostos a aceitar uma corte, com a condição, no entanto, de que ela jamais fosse de encontro a seus próprios interesses. Receosos de uma jurisdição genuinamente universal, os EUA ameaçaram diminuir sua participação em missões de paz caso essa proposta de fato vingasse. Na tentativa de manter o apoio dos EUA, a tese foi logo abandonada (ROBERTSON, 2002, p. 350).

Mas mesmo com as inúmeras concessões feitas pelos plenipotenciários, os EUA não aderiram ao Estatuto. Uma das fortes razões para isso era o receio de que os funcionários americanos integrantes de missões de paz, os *peacekeepers*, pudessem ser julgados pelo TPI (ZWANENBURG, 1999, p. 126).

Apesar desse revés, o Estatuto foi aprovado por cento e vinte Estados, que por fim acordaram que a jurisdição poderia incidir desde que um dos seguintes critérios fosse observado (consubstanciados nos artigos 12 e 13 do Estatuto de Roma):

- 1) Ou o Estado **de que o criminoso é nacional** é parte no Estatuto de Roma;
- 2) Ou o Estado **onde o crime foi praticado** é parte;
- 3) Ou o Conselho de Segurança da ONU denuncia ao Procurador do TPI um caso relacionado a qualquer Estado, seja ele parte ou não no Estatuto.

Note-se que os critérios são alternativos: basta que um deles se verifique, para que haja a possibilidade da competência do TPI.

Para que esses três critérios possam realmente dar ensejo à abertura de um processo no TPI, contudo, necessário se faz que o Estado que tem jurisdição sobre o caso

não tenha “**vontade** de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou **não** tenha **capacidade** para o fazer⁶⁸⁰”. O TPI não deve ser encarado, pois, como um substituto das jurisdições nacionais, mas segue o princípio da complementaridade, devendo julgar quando há omissão ou incapacidade das ordens internas em fazê-lo. No caso de falha comprovada dessas instâncias, então a atuação do TPI deve incidir, em consonância com um dos três critérios mencionados.

O primeiro critério – o da jurisdição pessoal – segue o sistema vestfaliano, na medida em que faz depender da **nacionalidade** do criminoso uma eventual investigação no âmbito do TPI. Ocorre que os crimes tratados no Estatuto de Roma são, via de regra, cometidos por quem detém poder político, já que dependem de um certo aparato institucional a dar sustentação para a sua prática. Com efeito, quem mais viola os direitos humanos são os próprios agentes governamentais (FINE, 2003, p. 452). E esses detentores do poder geralmente agem sob o manto da soberania estatal e não se mostram dispostos a aceitar a jurisdição do TPI. Segundo uma concepção mais cosmopolita, o paradigma nacionalista que caracteriza o direito internacional clássico e vestfaliano não é mais capaz de lidar com riscos globais que não respeitam fronteiras (FINE, 2003, p. 454), como é o caso de crimes de lesa humanidade, genocídio e guerras.

A adoção do segundo critério pelo art. 12, permitindo a jurisdição do TPI caso o Estado onde o crime foi praticado seja parte no Estatuto – princípio da territorialidade – possui um caráter mais cosmopolita que o anterior e se revela de grande importância. Segundo esse critério, passa a ser possível que nacionais de um Estado avesso à jurisdição do TPI sejam julgados pela corte – e isso é um passo rumo a uma maior concretização de uma justiça global. Por exemplo, um cidadão iraquiano que cometa crimes contra a humanidade no território de um Estado signatário do Estatuto de Roma pode, sim, vir a ser julgado pela corte, não obstante o Iraque ser contra o TPI. O mesmo pode ocorrer com nacionais de países como Irã, Coreia do Norte e Estados Unidos.

Intentou-se adicionar outro critério ainda mais universalista, conforme o qual o Estado que efetuasse a mera captura de um criminoso estaria legitimado a remetê-lo ao TPI, mas isso os EUA não aceitaram de forma alguma e foi então que se ameaçou reduzir o quantitativo das tropas americanas nas operações de paz pelo mundo (ROBERTSON, 2002, p. 369).

⁶⁸⁰ Art. 17, 1, a, do Estatuto de Roma (destaques inexistentes no original).

O terceiro critério apto a ensejar a jurisdição do TPI é o mais direto por não estabelecer qualquer vínculo entre o caso a ser investigado e um Estado parte no Tratado: o Conselho de Segurança da ONU pode decidir por averiguar qualquer suspeita, não importando o local onde o crime foi cometido ou a nacionalidade de quem o cometeu (art. 13, “b”, do Estatuto).

Essas tentativas de se adotarem critérios mais cosmopolitas na primeira corte penal internacional da história justificam-se em função de que os crimes em questão são sempre cometidos, como já se enfatizou aqui, por quem detém poder político. Não raro é a própria autoridade estatal quem comete as atrocidades contra a população. E é aí que reside o problema: todos hão de convir que um Estado que não mede esforços para tratar seus cidadãos dessa forma não deve mostrar a mesma disposição para aceitar a instituição de um tribunal penal internacional. A probabilidade de a impunidade reinar, caso não se apliquem critérios mais universalistas, é grande.

Por isso se faz tão importante a chamada “irrelevância da qualidade oficial” prevista no art. 27 do Estatuto, como forma de possibilitar o julgamento independentemente do *status* político do acusado. A eliminação da imunidade de jurisdição dos agentes estatais é uma conquista da qual não se pode abrir mão, e sua previsão expressa pelo Estatuto deve ser comemorada. Tentativas de impedir que criminosos se escondam por trás do manto das imunidades, anistias e prerrogativas de foro merecem ser recebidas com entusiasmo.

Por ser uma corte permanente, ao contrário dos tribunais penais internacionais anteriores, constituídos *ex post facto* em face de situações específicas de violações aos direitos humanos, o TPI busca auferir uma carga de juridicidade maior do que seus predecessores, e assim contribuir para o estabelecimento de uma situação mais cosmopolita, o que

significa que as violações aos direitos humanos não são julgadas e punidas imediatamente sob pontos de vista morais, mas sim perseguidas como ações criminosas no âmbito de uma ordem jurídica estatal – e segundo procedimentos jurídicos institucionalizados. É justamente a formalização jurídica da condição natural entre os Estados que oferece defesa em face de uma diferenciação e autonomização moral do direito e é ela que garante aos réus, mesmo nos casos hoje relevantes de crimes de guerra e de crimes contra a humanidade, total direito de defesa, ou seja, defesa contra uma discriminação moral que se imponha sem mediações (HABERMAS, 2002, p. 217-218).

3. Realismo político no Tribunal Penal Internacional

Apesar das mencionadas tentativas de minimizar a impunidade no cenário internacional, a versão final do Estatuto de Roma deixa o TPI extremamente dependente, talvez mais do que o apropriado, da vontade dos Estados em fazê-lo funcionar.

Embora ultimamente se tenha percebido um sensível aumento na integração entre os diversos atores mundiais, permanece claro que a época em que se presenciará um TPI efetivamente supranacional ainda está distante. Como já dito, o Estatuto de Roma aplica-se aos Estados partes; somente na hipótese de o Conselho de Segurança aquiescer, poderá um caso ser investigado de maneira totalmente independente do local do crime e da nacionalidade de quem o cometeu. Ou seja, apenas dessa forma poderá o Estatuto de Roma ser aplicado em qualquer lugar do globo.

Outrossim, verifica-se que nem mesmo esse sistema está apto a funcionar corretamente. Em função de uma série de restrições permitidas pelo próprio Estatuto de Roma, haverá casos em que até os crimes cometidos nos Estados partes ou por seus nacionais **não** serão passíveis de julgamento pelo TPI.

O art. 12 do Estatuto de Roma, ao estabelecer as condições prévias ao exercício da jurisdição, procurou conciliar a proposta dos EUA e de seus aliados, que queriam um TPI passível de total controle pelo Conselho de Segurança – para vetar qualquer procedimento que contrariasse seus interesses –, com as dos demais países, que desejavam conceder aos Estados partes um poder de agir independentemente dos desígnios dos cinco membros permanentes do principal foro executivo mundial.

Mas essa intenção conciliatória acabou por ser cerceada por outros dispositivos encontrados no texto do Estatuto, que revelam o realismo político que persiste nas relações internacionais.

O realismo, apontado como a mais antiga teoria das relações internacionais (REGIS, 2006, p. 104), evidencia o caráter anárquico do sistema internacional, que, diferentemente da ordem doméstica dos Estados, não se sujeita a qualquer instância normativa superior que detenha o monopólio da força. Por isso o que prevalece nas relações internacionais, segundo essa perspectiva, é uma competição entre os Estados soberanos, que tentam proteger suas identidades e garantir seu poder e sua segurança em um ambiente de desconfiança mútua (KRELL, 2003, p. 166). Assim, como não há qualquer autoridade legal ou moral acima dos Estados soberanos, o que se percebe é apenas um jogo de interesses e poder.

Conquanto o Estatuto de Roma constitua inegável conquista para o direito internacional, é possível nele perceber certos dispositivos normativos que deixam espaço para que cada Estado – mesmo aqueles que apóiam o TPI – exercite sua desconfiança em relação a uma corte para cujo funcionamento é crucial o espírito de cooperação entre os atores internacionais. Passe-se, então, a uma análise de alguns desses regramentos.

É bem verdade que o art. 13 permite a abertura de uma investigação com base na denúncia de um Estado parte; no entanto, pode-se questionar até que ponto será efetiva tal previsão, na medida em que parece difícil que Estados que possuam força política escassa sejam capazes de delatar outros mais poderosos. Especialmente se o Conselho de Segurança da ONU não estiver disposto a propor a abertura de tal inquérito. Ao se levar em consideração que dois dos cinco membros permanentes de tal órgão não apóiam o TPI – EUA e China –, então se pode concluir que os impasses serão freqüentes e que a possibilidade de denúncia pelo CS/ONU, a princípio apta a atingir qualquer país do globo, não é tão direta quanto possa parecer.

O Procurador / Promotor do TPI, além dos Estados partes e do CS/ONU, também pode, *proprio motu*, iniciar a investigação de um caso. Contudo, outra crítica que pode ser feita ao Estatuto é que essa iniciativa é limitada, na medida em que está sujeita à autorização do “Juízo de Instrução”, conforme o art. 15, 3 do Estatuto. Trata-se de órgão composto por três juízes do TPI (em certos casos, por apenas um juiz)⁶⁸¹, com um poder tal a ponto de inviabilizar o início de uma melhor apuração dos fatos. Percebe-se, portanto, a ausência de uma Procuradoria forte e independente, cuja autonomia resta prejudicada, não somente do ponto de vista político, mas também jurídico.

Uma previsão normativa que demonstra a prevalência do modelo realista no direito penal internacional é o art. 124 do Estatuto. Muito embora não sejam admitidas reservas por parte dos Estados signatários – ou seja, para que possam integrá-lo, devem aceitar o inteiro teor do Estatuto –, o art. 124 se revela como uma exceção à regra geral: prevê que um Estado parte, se assim desejar, declare unilateralmente que “durante um período de sete anos a contar da entrada em vigor do Estatuto no seu território, não aceitará a competência do Tribunal” com relação aos crimes de guerra. Ou seja, se o Estado em questão se dispuser a apoiar o Estatuto, mas, em função de seu próprio envolvimento em uma guerra, reaar a aplicação do direito penal internacional em seu território ou a seus

⁶⁸¹ Art. 39, 2, b, iii.

nacionais, pode efetuar dita declaração para assim se eximir da jurisdição do TPI com tranqüilidade.

Os Estados Unidos ainda queriam incluir uma norma semelhante com relação aos crimes contra a humanidade, mas (felizmente) não obtiveram êxito.

Outro exemplo a minar a plena aplicação do Estatuto é o direito de retirada, previsto no art. 127. A forma como foi regulamentado permite que o Estado que desejar retirar-se do Estatuto poderá fazê-lo mediante simples notificação ao Secretário Geral da ONU, cujo recebimento produzirá plenos efeitos após um ano. Pode-se dizer que o direito de retirada, assim, acaba por garantir um “direito” a planejar atrocidades: a expectativa de que em apenas um ano o Estado pode se ver livre da ameaça da jurisdição do TPI fornece intenso substrato para o cometimento de violações aos direitos humanos.

Mais um preceito merece atenção. Optou-se por permitir a competência do TPI apenas após a entrada em vigor do Estatuto no Estado parte (art. 11, 2). Ou seja, o TPI só pode exercer sua jurisdição com relação aos crimes cometidos após a efetiva ratificação do Estatuto. Por exemplo, se foram cometidos crimes de lesa humanidade entre 2002 (data da entrada em vigor do TPI) e a data da ratificação do Estatuto pelo Estado cujos nacionais são suspeitos, o TPI não terá jurisdição, em decorrência da limitação *ratione temporis*. Apenas os crimes cometidos após a ratificação serão passíveis de apreciação pelo TPI. Se ela ocorreu em, diga-se, 2004, o TPI só poderá apreciar os crimes cometidos após essa data.

Como bem salienta Santiago Villalpando, caso se houvesse preferido permitir a competência do TPI também para crimes cometidos antes da ratificação por um determinado Estado, estar-se-ia de plena consonância com os ditames do direito internacional. Isso porque

os Estatutos não “criam” os crimes que definem, estes já existiam no direito internacional. A incriminação de determinadas condutas procede das normas internacionais em vigor no momento dos fatos e não dos Estatutos enquanto tais (VILLALPANDO, 2000, p. 294).

Dessa forma, foi lícito que o Tribunal para a ex Iugoslávia tivesse jurisdição sobre crimes praticados a partir de 1991, muito embora seu Estatuto só tenha sido adotado em 1993. O Tribunal para Ruanda também aplicou raciocínio semelhante. O Estatuto de Roma, ao contrário, houve por bem instituir mais uma limitação a sua competência.

Um último dispositivo do Estatuto de Roma que atenta bastante contra um maior globalismo no direito internacional dos direitos humanos é o art. 16. Por meio dessa norma, é possível efetuar o adiamento do inquérito ou do processo criminal que estiverem tramitando no TPI. Para tanto, basta que o Conselho de Segurança edite uma resolução a respeito, cujos termos podem impedir o início de determinadas investigações. E mesmo após iniciados os procedimentos, pode seu curso ser bloqueado, caso haja consenso entre os cinco membros permanentes. Devendo inicialmente possuir eficácia durante 12 meses, tal resolução pode ser renovada *ad aeternum*, o que resulta na possibilidade de um adiamento indefinido dos procedimentos no TPI.

Algumas resoluções já foram adotadas com fulcro no art. 16, para resguardar os interesses do CS/ONU. A resolução 1422, de 2002, bastante criticada por acadêmicos e diversas organizações não-governamentais (ANISTIA INTERNACIONAL, 2003; HUMAN RIGHTS WATCH, 2007), prescrevia que, em surgindo um caso que envolvesse membros que integraram operações das Nações Unidas, oriundos de Estados que não fizessem parte do Estatuto de Roma, o TPI, por um período de doze meses (desde 1º de julho de 2002), não estaria autorizado a proceder com qualquer investigação a respeito de tal caso, a não ser que o Conselho de Segurança decidisse de modo contrário.

Incentivada pelos EUA, a adoção da resolução 1422 visava conferir imunidade de jurisdição aos *peacekeepers* participantes de missões da ONU. No ano seguinte, a resolução 1487 cumpriu com a tarefa de renovar tais termos por mais um ano.

Desta feita, chega a ser tentador concordar com posições simpáticas ao realismo político como as que afirmam que “a única função que as instituições internacionais hoje parecem ser capazes de desenvolver (...) é de adaptação e de legitimação do poder dominante” (ZOLO, 2006, p. 330). Como ainda se faz presente o modelo vestfaliano, em que cada Estado soberano decide a sua forma de cooperar (ou não) com o direito internacional, o TPI parece não ter tanta força para punir as graves violações aos direitos humanos, recorrentemente praticadas em todo o mundo.

4. Conclusões: o TPI como uma instância a mais a resguardar os direitos humanos

Diante de tudo isso, infere-se que aqueles que arduamente criticam o globalismo penal e a internacionalização dos direitos humanos, na verdade, não têm tanto a temer. Isso porque os políticos e diplomatas das superpotências permanecem ditando as regras do jogo

(ROBERTSON, 2002, p. 370), de forma semelhante ao que se percebia durante a vigência do *jus publicum europeum*. Os anti-globalistas podem respirar aliviados, pois o TPI está longe de ser uma instância supranacional.

De fato, apesar das mudanças percebidas desde a segunda metade do século XX, ainda é o Estado soberano de Vestfália o centro do direito internacional dos direitos humanos.

Ainda que a função do Estatuto de Roma seja complementar as jurisdições internas de cada Estado, a forma como o TPI foi institucionalizado permite que haja casos em que **nem as instâncias internas dos Estados serão provocadas, tampouco o TPI terá jurisdição** para suprir essa falta. Assim, instaura-se uma zona de impunidade, que não merece persistir em uma sociedade efetivamente comprometida com a proteção dos direitos humanos.

Um TPI forte é, pois, de suma relevância para aumentar a vigilância internacional e, assim, inibir aqueles que atentam contra os direitos humanos, que passam a não ter onde se esconder. Trata-se de mais uma esfera, além das instituições internas a cada Estado, comprometida com a repressão a violações a direitos humanos e apta a agir quando o Estado não consegue cumprir com seu dever de proteger seus cidadãos. Nesse caso, deve haver o “deslocamento da responsabilidade do Estado de proteger seu povo para a comunidade internacional” (REGIS, 2006, p. 27).

No ano de 2009 haverá a Conferência de Revisão do Estatuto, e algumas das questões aqui criticadas poderão ser modificadas, quiçá em prol de uma maior integração entre os atores internacionais.

Em que pese o pessimismo de que muitos internacionalistas são forçados a compartilhar, a simples adoção de um Estatuto para um Tribunal Penal Internacional permanente já é um grande avanço, constituindo “um dos marcos mais significativos no desenvolvimento do direito internacional nas últimas décadas” (LEISTER, 2006, p. 105).

Os quatro casos atualmente em trâmite no TPI – envolvendo a República Democrática do Congo, Uganda, República Centro-Africana e Darfur, no Sudão – demonstram que a tutela de certos direitos pode ser garantida no âmbito internacional. Percebe-se que o direito internacional e a justiça do TPI podem, sim, contribuir de alguma forma para mudar o quadro da impunidade, ao contrário do que adeptos de posições mais realistas apregoam (ZOLO, 2002, p. 218).

O Estatuto de Roma é uma consequência natural de um processo que vem se delineando desde o fim da Segunda Guerra Mundial, quando os líderes nazistas foram sentenciados pelo Tribunal de Nuremberg. A diferença crucial é que o TPI tem um caráter nitidamente mais jurídico do que os tribunais internacionais que lhe antecederam, constituídos *ad hoc* e não sem razão tachados de impor a moral dos vencedores.

Segundo a tese aqui defendida, essa maior jurisdicionalização das relações internacionais contribui para um maior sucesso na proteção dos direitos humanos. O formalismo jurídico deve ser a via adotada no intuito de coordenar as diversas relações de poder (KOSKENNIEMI, 2005, p. 123), por mais difícil que isso possa parecer.

O TPI, portanto, significa um progresso em relação aos tribunais internacionais *ex post facto* que o antecederam. Apesar das falhas do Estatuto de Roma, é indubitável que o TPI possui grande relevância histórica para a proteção global dos direitos humanos, inclusive porque vários países envidaram esforços para que seu direito interno permitisse a jurisdição da corte, como é o caso do Brasil⁶⁸². Percebe-se, pois, uma sensível abdicção de parte (ainda que pequena) da soberania estatal em prol de um direito mais cosmopolita e de uma sociedade menos impune.

Referências

ANISTIA INTERNACIONAL. International Criminal Court: Security Council must refuse to renew unlawful Resolution 1422. **AI Index: IOR 40/008/2003**. Declaração feita em 1º maio 2003. Disponível em: <http://web.amnesty.org/library/index/engIOR400082003?Open&of=en-g-393>. Acesso em: 20 set. 2007.

ARENDDT, Hannah. **Eichmann in Jerusalem**. A report on the banality of evil. New York: Penguin Books, 1982. 312p.

FINE, Robert. Taking the 'ism' out of cosmopolitanism. An essay in reconstruction. **European Journal of Social Theory**, London-Thousand Oaks, v. 6, n. 4, p. 451-470, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. Estudos de teoria política. São Paulo: Loyola, 2002. 390p.

⁶⁸² A Emenda Constitucional nº 45/2004 inseriu o parágrafo 4º ao art. 5º da Constituição Federal, que determina a submissão do Brasil "à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão".

HUMAN RIGHTS WATCH. **The ICC and the Security Council**: resolution 1422. Legal and policy analysis. Disponível em: <http://www.hrw.org/campaigns/icc/docs/1422legal.htm>. Acesso em: 25 set. 2007.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **The states parties to the Rome Statute**. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/statesparties.html>. Acesso em: 11 set. 2007.

KANT, Immanuel. **Zum ewigen Frieden**. Ein philosophischer Entwurf. Stuttgart: Reclam, 1986. 85p.

KOSKENNIEMI, Martti. International law in Europe: between tradition and renewal. **European Journal of International Law**, Oxford, v. 16, n. 1, p. 113-124, 2005.

KRELL, Gert. **Weltbilder und Weltordnung**. Einführung in die Theorie der internationalen Beziehungen. Baden-Baden: Nomos, 2003.

LEISTER, Margareth Anne. A justiça criminal internacional. In: BITTAR, Eduardo C. B. & FERRAZ, Anna Candida da Cunha (Orgs.). **Direitos humanos fundamentais: positavação e concretização**. Osasco: EDIFIEO, 2006. p. 89-113.

REGIS, André. **Intervenções nem sempre humanitárias**. O realismo nas relações internacionais. João Pessoa: Universitária (UFPB), 2006. 185p.

ROBERTSON, Geoffrey. **Crimes against humanity**. The struggle for global justice. New York: The New Press, 2002. 658p.

TOSI, Giuseppe. Direitos humanos: reflexões iniciais. In: TOSI, Giuseppe (Org.). **Direitos humanos: história, teoria e prática**. João Pessoa: Universitária (UFPB), 2005. p. 19-44.

VILLALPANDO, Santiago. Los tribunales penales internacionales. Los tribunales de la ex Yugoslavia y Ruanda. El Estatuto de Roma para un Tribunal Penal Internacional. In: VILLALPANDO, Waldo. **De los derechos humanos al derecho internacional penal**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000. p. 285-298.

ZOLO, Danilo. Una crítica realista del globalismo jurídico desde Kant a Kelsen y Habermas. **Anales de la Cátedra Francisco Suárez**, Granada, n. 36, p. 197-218, 2002.

ZOLO, Danilo. A guerra como crime. **Verba Juris**, João Pessoa, ano 5, n. 5, p. 321-372, jan./dez. 2006.

ZWANENBURG, Marten. The statute for an International Criminal Court and the United States: peacekeepers under fire? **European Journal of International Law**, Oxford, v. 10, n. 1, p. 124-143, 1999.

O IMPACTO DAS NORMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NA PRÁTICA DOMÉSTICA DO ESTADO DO SUDÃO: o Conflito Darfur sob a óptica do modelo espiral de Thomas Risse

Renata Silva Leal⁶⁸³
Diana Bercht⁶⁸⁴

1. Introdução

A pesquisa busca discutir o impacto das normas internacionais de direitos humanos na prática doméstica da República Federativa do Sudão. Questiona as condições sob as quais este Estado atingiria ponto de inflexão tendente a cessar violações sistemáticas e em massa perpetradas contra populações não-árabes da região de Darfur, sudoeste do Sudão.

O trabalho examina o processo de institucionalização de normas internacionais de direitos humanos no Sudão, segundo uma perspectiva construtivista do modelo espiral desenvolvido por Thomas Risse, constituído em cinco etapas: 1. repressão; 2. refutação das normas internacionais de direitos humanos e das violações cometidas; 3. realização de concessões táticas para redução de pressões internas e internacionais; 4. institucionalização de normas internacionais; 5. incorporação das normas institucionalizadas às práticas domésticas.

O estudo é dividido em oito capítulos. O primeiro discute a institucionalização de normas internacionais de direitos humanos, segundo a percepção construtivista de Finnemore e Sikkink (1998). O segundo examina a influência do período colonial anglo-egípcio na construção de um separatismo e polarização étnica no país, bem como na formação do direito costumeiro sudanês. Em seguida, investiga as origens do conflito armado em Darfur. O quarto capítulo analisa a situação interna em Darfur, sua história, composição étnica e o escalonamento do conflito à crise humanitária atual. O quinto analisa o desenvolvimento normativo no Sudão, como base constitucional para “islamização” e “arabização” do Estado e do povo sudanês. Posteriormente questiona a hipótese de institucionalização e incorporação de normas internacionais de direitos humanos naquele

⁶⁸³ Autora: **Renata Silva Leal**. slrenata@yahoo.com.br, Faculdade Integrada do Recife, **Relações Internacionais**. Avenida Engenheiro Abdias de Carvalho, nº 1678, Madalena. Recife, PE; Sociedade Pernambucana de Cultura e Ensino, **Direito**. Av. João de Barros, 561. Recife - PE.

⁶⁸⁴ Colaboradora: **Diana Bercht**, diana-bercht@web.de, Faculdade de Direito do Recife/UFPE. Praça Doutor Adolfo Cirne, nº 0 Boa Vista – Recife.

Estado, consoante modelo espiral proposto por Thomas Risse *et alli*. E por fim, analisa os obstáculos, internos e externos, a este processo. Paralelamente, examina as origens do conflito em Darfur e atual crise humanitária na região.

2. A Institucionalização de normas internacionais

Cleveland (2001) aponta a internalização de normas internacionais como o processo por meio do qual Estados incorporam em suas práticas domésticas princípios e normas internacionais ⁶⁸⁵. Finnemore e Sikkink (1998) propõem um modelo de difusão de normas internacionais em três estágios: emergência; aceitação e internalização. O primeiro caracteriza-se pelo surgimento e promoção de uma norma internacional; o segundo pelo processo de socialização, por meio do qual Estados são motivados a institucionalizar a norma recém-criada; o terceiro e último estágio torna-se exequível mediante a efetiva institucionalização da norma internacional às práticas domésticas do Estado.

De acordo com Sampaio (1994, P.111), o processo de institucionalização de uma norma assegura a esta prevalência, mediante o consenso geral presumido de terceiros. A análise desse processo, segundo a concepção construtivista, concentra-se tradicionalmente na influência da norma sob o discurso, a conduta doméstica e a política externa de um Estado. Isto, com o objetivo de desenvolver mecanismos internos de estabilização, denominados núcleos significativos, centros integradores de sentido capazes de conferir à variedade uma certa unidade aceitável para as interações sociais (SAMPAIO, 1998, p.113), inclusive dentre Estados mais resistentes a este processo. A percepção construtivista examina a realidade internacional, a identidade e os interesses dos Estados como uma “construção social” (RUGIE, 1998, p. 879). Segundo Stoeva (2004): “a percepção da maneira pela qual o mundo material forma e é formado pela ação e interação humana depende de interpretações normativas e epistêmicas dinâmicas do mundo material”. Neste sentido, o autor sugere que uma contínua análise do conteúdo normativo, influencia o comportamento dos Estados na construção de sua dimensão material. Em contraposição ao realismo, que percebe a realidade como um fato e não uma construção social.

⁶⁸⁵ KENT, Allison, Custody, Maintenance and Succession: The internalization of Women’s and Children’s Right in Customary Law in Africa, *apud* Sarah H. Cleveland, Norm Internalization and U.S. Economic Sanctions, 26 Yale J. Int’l L. 1, 6 (2001).

O instrumento principal do construtivismo no processo de institucionalização de normas é a persuasão, convencimento de Estados a incorporarem em seus contextos domésticos princípios e normas internacionais.

Este estudo enfatiza que um processo de da institucionalização da norma desvinculado à legitimação de seu conteúdo exclui todos os benefícios práticos do processo. O Estado que institucionaliza tais normas passa a percebê-las como exercício de imperialismo cultural. Este trabalho sugere que o processo de institucionalização para incorporar seu conteúdo às práticas internas de um Estado, deve, necessariamente, ser acompanhado de um contínuo processo de legitimação social. Em especial, em Estados perpetraram violações em massa contra à vida de civis ou Estados não-laicos, cujos valores diferem, relevantemente, dos valores ocidentais. Neste sentido, An-na'im (1994):

o esforço em mudar regras religiosas e costumeiras de acordo com normas internacionais de direitos humanos deve procurar persuadir o agente acerca da validade e utilidade da mudança. Tal persuasão deve, certamente, ser fundada em uma compreensão completa e realística da base racional e autoridade da norma, e da forma como operam na prática.

Uma institucionalização de normas de direitos humanos, puramente formal, e não legitimada e incorporada às práticas costumeiras do Estado, apresentar-se-ia como inábil no sentido de promover mudanças efetivas na conduta do agente. Atuando aquele processo como entrave ao desenvolvimento de um direito costumeiro em conformidade com os princípios e normas internacionais de direitos humanos.

3. Separatismo, Polarização Étnica e Direito Costumeiro no Sudão

O caráter multi-étnico dos países africanos é tradicionalmente apontado como fato gerador de conflitos intra-estatais. Este estudo refuta tal relação causal automática, e compartilha entendimento de Döckpe (1999), segundo a qual etnicidade e regionalismo são suscetíveis de politização em conflito por poder ou recursos econômicos.

Este artigo argumenta que a crise humanitária em Darfur decorre de uma política governamental de “Islamização” e “Arabização” do Estado e do povo sudanês, com base na ideologia de uma supremacia árabe. Tal política constitui um projeto de eliminação de populações sudanesas africanas e indígenas e sua substituição por tribos árabes. Esta

política acentuou a herança colonial anglo-egípcia de separação do país entre norte e sul e administração destas regiões como duas colônias essencialmente separadas.

O Sudão, maior país africano, abriga, de 40 (quarenta) a 50 (cinquenta) grupos étnicos, que se comunicam em, aproximadamente, 130 (cento e trinta) dialetos. Não obstante tal heterogeneidade étnico-cultural De Waal; Flint (2005) apontam que historicamente grupos étnicos árabes (em sua maioria, nômades) e não-árabes (povos de origem africana e indígena, predominantemente sedentários) coexistiam e apresentavam certo grau de interdependência para sobrevivência. Os autores apontam a existência de um sistema nativo de administração tribal, mediador de conflitos entre tribos árabes e não-árabes, que permitia a coexistência, relativamente pacífica, entre os grupos.

Para An-na'im (1994), o direito costumeiro institucionaliza normas sociais com força vinculante de usos e costumes consagrados pelo tempo. Separatismo colonial e regionalismo produziram um Estado etnicamente polarizado.

O norte, colonização egípcia, apresenta uma predominância étnica, cultural e religiosa árabe-muçulmana. A região desenvolveu um direito costumeiro com fulcro na lei *shari'a*⁶⁸⁶. Historicamente, é o centro político, militar, econômico e cultural do Sudão. Possui idioma oficial árabe. Em contrapartida, os territórios ao sul concentram grupos étnicos de origem africana e indígena e desenvolveram um direito costumeiro com base no cristianismo e crenças indígenas.

A solução de conflitos varia conforme a etnia, religião ou crença tribal. Conflitos entre muçulmanos são, normalmente, dirimidos pela interpretação local à lei *Shari'a*; entre grupos cristãos, pelas práticas costumeiras locais fundadas no cristianismo; e entre povos de outras crenças com base nas práticas de sua tribo.

Conflitos entre o norte e o sul do país fazem parte da historiografia do Sudão. Segundo De Waal; Flint (2005) os territórios do sul, lar das populações africanas (grupo étnico majoritário no país, 52%) foram, historicamente, marginalizados da política do governo central do Norte, cujo poder executivo, judiciário e legislativo são exercidos por uma minoria étnica árabe-muçulmana. A partir de 1924, a Grã-Bretanha passou a adotar uma política oficial de separatismo e polarização étnica. Neste ano, foi proibido aos sudaneses residentes acima do décimo paralelo que se deslocassem ao sul, e aos residentes abaixo do oitavo paralelo que se deslocassem ao norte. Movimento reacionário do sul, em

⁶⁸⁶ Lei islâmica com base no livro sagrado Alcorão.

1955, deu início a primeira guerra civil sudanesa⁶⁸⁷, que se prolongou por dezessete anos, até a assinatura do acordo Addis Ababa, que pôs fim a conflito e assegurou autonomia a região sul.

4. Origens do conflito

Em, *The Arab Congregation and the Ideology of Genocide in Darfur, Sudan*, El-Tom (2006) publica seis documentos de autoria atribuída à organização denominada “Congregação Árabe do Sudão Ocidental⁶⁸⁸”. O autor argumenta que esta foi fundada no início dos anos 80, ganhando ímpeto nos últimos anos da mesma década. A congregação objetiva eliminar populações indígenas de Darfur e se apropriar de suas terras. Possui escopo ideológico em uma suposta supremacia árabe, nutrida no Sudão há décadas, em detrimento a demais grupos étnicos.

O estudo sustenta que a Congregação Árabe opera em aliança a grupos nacionais e regionais visando estender o que é definido como “Cinturão Árabe” para África subsahariana. Darfur tem sido o principal território de atuação da Congregação. Fato que distingue esta região das demais é o de possuir o mais baixo índice de população árabe. Segundo o autor, esse fato disfarça objetivo mais amplo da organização no que tange a extensão geográfica de sua atuação. No Sudão, a Congregação Árabe visa o deslocamento e controle das populações indígenas do país. Os seis estados das regiões ocidentais do Sudão, qual seja, as províncias de Kordofan e Darfur, representam apenas o início desse processo.

No âmbito regional, os tentáculos da organização estendem-se ao Chade, Camarões, República Central Africana, Nigéria e possivelmente além. Essa extensão geográfica indica que a “Congregação Árabe do Sudão Ocidental” é uma mera divisão de uma rede mais ampla, com dimensões nacionais e regionais.

No âmbito nacional, a “Congregação Árabe do Sudão Ocidental” é organizada e financiada pela *KASH - Kayan Al Shamal*, em árabe, “Entidade do Norte”. Associação formada em 1976, após tentativa de golpe de Estado, no governo de Gaafar al-Nimeiri, por oficiais do exército de Kordofan, que passaram a ser classificados como “negros” e “não-árabes”. Nesse sentido, *KASH* foi formada para assegurar que, independente da ideologia do governo (democrático, fascista, militar, socialista, fundamentalista), a liderança do poder

⁶⁸⁷ Primeira guerra civil sudanesa foi iniciada pouco antes sua independência da Grã-Bretanha.

⁶⁸⁸ Outras denominações, em inglês, para a Congregação Árabe: the Arab Coalition, Arab Gathering, Arab Alliance and Arab Congress.

executivo permanecesse rotativa entre esses três grupos étnicos, denominados *Al Thalooh*, em árabe, “Colizão Tripartite”. Esta governa o Sudão desde independência do país (1956) e abrange três grupos étnicos, considerados a elite étnica sudanesa: *Shaygiyya* (etnia do Ex-President Alkhatim, atual Vice-presidente Taha), *Ja’aliyyin* (etnia do atual Presidente Al-bashir) e *Danagla* (ex-presidente Nimeiri, ex-Primeiro Ministro Almahdi e ex-Vice-Presidente Alzibair).

Nos últimos quarenta anos, a organização executa o projeto de “Arabização” e “Islamização” do Estado e do povo sudanês (JEM, 2004; El-Tom, 2003; Ibrahim 2004). A “Congregação Árabe” planeja e organiza tal projeto, enquanto milícias armadas, denominadas *Janjaweed* o executa.

5. Darfur: História e composição étnica

Darfur, em árabe significa “Lar dos *Fur*”, grupo étnico majoritário, que abrange 36% da população aproximada de seis milhões de habitantes (sendo 70% africanos e 30% árabes). Em 1994, a região foi dividida administrativamente em três Estados: Darfur do Norte⁶⁸⁹ com uma população de 1,6 milhões de habitantes e capital em El Fashir; Darfur do Sul⁶⁹⁰ que abriga 2,9 milhões de habitantes, com capital localizada em Nyala; e Darfur ocidental⁶⁹¹ que possui uma população aproximada de 1,6 milhões de habitantes e capital em ELGeneina. As principais tribos darfurianas de origem africana são os *Fur*, *Zaghawa*, *Maasalit*; e de origem árabe são os *Baggara*, *Abbala*, *Rizeigat*.

El-Tigani (2004, p.1); De Waal; Flint (2005, p. 8-10) fornecem a seguinte tripartição geográfica da região, com base na etnia dos darfurianos: (1) Darfur do norte é habitada majoritariamente por árabes da etnia *Zaghawa*⁶⁹² e uma minoria de africanos nômades; (2) em Darfur ocidental concentra tribos africanas sedentárias que praticam a agricultura, os grupos *Fur* e *Massalit*⁶⁹³; (3) em Darfur do sul encontra-se árabes nômades criadores de gados, os povos *Baggara*⁶⁹⁴. As etnias *Abbala* e *Rizeigat*, descendentes dos *Baggara*, são os maiores e mais influentes grupos árabes do sudeste.

⁶⁸⁹ Denominação original: *Shamal Darfur*

⁶⁹⁰ Denominação original: *Gharb Darfur*

⁶⁹¹ Denominação original: *Janub Darfur*

⁶⁹² Povos *Zaghawa* são originários de Furawya, região denominada Darzaghawa, em árabe, “lar dos *Zaghawa*”.

⁶⁹³ Atualmente metade desta população, está refugiada no Chad, dada oposição ao governo central.

⁶⁹⁴ Grupo étnico encontrado no Chad, Nigéria e República Central da África.

Não é possível, com base em traços físicos, distinguir tribos árabes e não-árabes. Isto porque toda a população dafuriana é negra e muçulmana. O casamento contínuo inter-tribos, ao longo dos séculos, tornou ainda mais complexa esta distinção. Contudo, tribos possuem forte auto-percepção de sua identidade. Além da demarcação histórica de territórios em “*Dar*” (lar), um dos principais elementos identificador de uma tribo é a atividade econômica que desenvolve para sua sobrevivência, que determina o *modus vivendi* da etnia. Africanos são tradicionalmente agricultores sedentários, enquanto árabes caracterizam-se por ser pastores nômades.

Darfur é uma das regiões mais pobres do Sudão, com precários índices de desenvolvimento humano e prestação de serviços médicos escassa. Para a concepção político-extremista, as falhas do mundo árabe, como a pobreza, resultam de governos insuficientemente islâmicos e dependentes do ocidente (WRIGHT, 2007, p. 186). Prunier *apud* Abdullahi (2005), descreve o discurso político no Sudão na década de 80⁶⁹⁵, segundo o qual a pobreza existente em Darfur decorre de um “islamismo primitivo” e do fato de ser “insuficientemente arabizada”.

O discurso governamental sudanês de forte conteúdo religioso e de uma supremacia étnica árabe passa a legitimar, a partir de meados dos anos 80, a ampliação da base normativa islâmica no Sudão, fundamental para a construção gradual de um Estado islâmico e uma política de violência dirigida contra povos não-árabes de Darfur.

6. Evolução normativa no Sudão pós-independência: do conflito armado à crise humanitária

A partir da independência do domínio britânico (1956), observa-se no Sudão a projeção, em âmbito nacional, de uma cultura árabe-muçulmana e a institucionalização do suporte constitucional para a construção do projeto de um Estado árabe-muçulmano.

Na década de 70, o governo de Gaafar al-Nimeiri autorizou a reivindicação da propriedade de terras, mediante posse ininterrupta por um ano. O ato legislativo passou a invalidar prática costumeira africana de demarcação de terras, com base em uma ordem de chegada secular dos povos na região, que vinculava tribos ao seu solo (lar ou *Dar*⁶⁹⁶). Igualmente, passou a desencadear conflitos violentos entre tribos árabes nômades (em

⁶⁹⁵ Posicionamento do Primeiro Ministro sudanês, Sadiq Al-Madih.

⁶⁹⁶ A exemplo, Furawya é reconhecidamente Darzaghawa ou “lar dos *Zaghawa*”.

busca de recursos naturais, terras férteis e água, em especial, no período de seca de 1983 e 1984) e não-árabes (africanos sedentários).

Em junho de 1983, uma reforma do poder judiciário sudanês, aboliu o sistema nativo de administração tribal das populações (africanas) do sul. Em substituição aos chefes locais, em sua grande maioria, membros do Partido Democrático Umma (oposição ao governo), o Governo central constituiu e nomeou um governo local de administradores árabes, com poderes cumulativos, executivo e judiciário. As decisões dos recém-criados governos locais acerca da reivindicação de terras privilegiavam tribos árabes (DE WAAL, FLINT, 2005). Em reação, no mesmo ano, sudaneses do sul fundam, o *Sudan's Liberation Army*, (SLA) - o Exército de Libertação do Sudão, que posteriormente o *Sudan's Liberation Army/Movement* (SLA/M), partido político de maior aceitação em Darfur.

Como parte do processo de transição normativa, em setembro de 1983, foi promulgada em todo país a lei *Shari'a*. A lei islâmica suspendeu a eficácia do acordo de paz Addis Ababa de 1972, que assegurava autonomia à região e dentre outros direitos e garantias, a liberdade de culto dos povos do Sul, predominantemente cristãos. Esses territórios passaram a subsumir à lei islâmica. Os crimes previstos na legislação penal sudanesa passaram, igualmente, a serem julgados, em todo território nacional, à luz da lei islâmica.

Em 1991, o arcabouço jurídico do Sudão já tinha sido revisado e seus preceitos adequados à lei *shari'a*, A exemplo do Ato Criminal de 1991⁶⁹⁷ e o Ato Processual Criminal (APC) de 1991⁶⁹⁸. Paralelamente, emenda ao APC introduziu poderes adicionais de investigação, interrogatório e detenção, independente de investigação judicial, requisitos na legislação anterior⁶⁹⁹. O Ato de Segurança Nacional passou a prever detenção em solitária de nove meses a um ano, segundo a Anistia Internacional, prática habitual contra oponentes políticos⁷⁰⁰. A mesma organização delata a prática corriqueira de prisões arbitrárias, execuções extrajudiciais e tortura por agentes governamentais⁷⁰¹. As penas *hadd* da *shari'a*, qual seja, amputação e pena de morte, foram igualmente institucionalizadas no país. O Governo central abriu em *Wau*, sul de Darfur, estabelecimento para detenção de

⁶⁹⁷ *Criminal Act 1991 (CA)*

⁶⁹⁸ *Criminal Procedure Act 1991 (CPA)*

⁶⁹⁹ "The Situation of Human Rights in Sudan, 2003", Sudan Human Rights Organization, Cáro, Disponível em <http://www.shro-cairo.org/reports.htm>.

⁷⁰⁰ Amnesty International Report 2005 – Sudan. Disponível em <http://web.amnesty.org/report2005/sd-summary-eng>.

⁷⁰¹ *Ibidem*.

mulheres sob pena de adultério, acusação habitual em processos judiciais contra crime de estupro⁷⁰².

A constituição do Sudão, de 1 de julho de 1998, combina a lei *shari'a* com princípios (ocidentais) democráticos, sendo estes limitados pelas condições *shura*⁷⁰³. O *Hanafi fiqh*⁷⁰⁴ foi estabelecido como fonte residual do direito sudanês.

6.1. Os *Janjaweed*

Resistência dos povos não-muçulmanas do sul à imposição da lei islâmica culminou na segunda guerra civil sudanesa. A partir de julho de 1985, o Governo sudanês passa a recrutar, organizar, armar e incitar milícias árabes denominadas *Janjaweed*, inicialmente originária da etnia *Baggara*, sob o argumento de conter as rebeliões das populações não-muçulmanas do sul e não-árabes de Darfur. De fato, os ataques dos *Janjaweed* tendem a eliminar tribos não-árabes de Darfur (DE WAAL; FLINT, 2005, p.5). Os ataques *Janjaweed* vitimam, em especial, os grupos *Fur*, *Zaghawa* e *Maasalit*. Mais de mil *Dinkas* e *Nuba*, suspeitos de apoiar grupos de rebelião de Darfur foram mortos em combates em *Da'ien*, Darfur do Sul.

A segunda guerra civil sudanesa, 1983 a 2004, vitimou mais de 2 (dois) milhões, ocasionou o deslocamento interno de 4 (quatro) milhões e causou a fuga além-fronteira de 600 mil⁷⁰⁵, principalmente para o Chad, onde dependem inteiramente de recursos e ajuda humanitária da ONU e demais ONGs.

Para Wright (2007), o Sudão constitui o berço mais recente do fundamentalismo islâmico. A ideologia extremista islâmica foi intensificada a partir da fundação da Frente Nacional Islâmica (FNI), base política islamita do Partido do Congresso Nacional (PCN), *National Congress Party*, durante governo do Presidente Omar al-Bashir (de 1989 a atualidade) e mediante política de “Islamização” e “Arabização” do Estado e do povo sudanês foi intensificada.

⁷⁰² Amnesty International Report 2005 – Sudan. Disponível em: <http://web.amnesty.org/report2005/sdn-summary-eng>.
apud PARMAR, Sharanjeet. *An Overview of the Sudanese Legal System and Legal Research*.

⁷⁰³ Conselho consultivo. Método utilizado por tribos árabes pré-islâmicas na seleção de líderes e tomada de decisão relevante.

⁷⁰⁴ Doutrina egípcia islamita atualmente dominante no Sudão. Anteriormente eram predominantes a Maliki, escola ou norma religiosa dos islâmicos sunni; e a *madhhab*, jurisprudência islâmica egípcia.

⁷⁰⁵ MARQUES, Lucas. Fora da zona de segurança: a crise humanitária de Darfur. Faculdade Integrada do Recife, Recife, 2007.

Na década de 90, o governo sudanês passa a discutir publicamente estratégias de violência contra grupos não-árabes de Darfur. El-Tigani (2004) evidencia *fatwa*⁷⁰⁶ emitido pelo ex-presidente da Frente Nacional Islâmica, Hassan al-Tarubi em pronunciamento público:

Islâmicos de tribos negras tornam-se hostis para o Movimento Islâmico. A Frente Nacional Islâmica visa apoiar as tribos árabes nas seguintes medidas: deslocamento forçado dos *Fur*⁷⁰⁷ (etnia africana-muçulmana) de Jebel Marra para o Wadi Sahli, seguido do desarmamento completo e definitivo do povo *Fur*; eles devem ser substituídos pelos *Mehairiya, Itai fat e Irayqat*⁷⁰⁸. Armas nunca deverão retornar aos *Zaghawa*⁷⁰⁹, que devem ser movidos do Kutum para Um Rwaba⁷¹⁰; **as tribos árabes devem ser armadas e financiadas para agir como o núcleo da aliança Árabe-Islâmica**” (grifos da autora).

6.2. Darfur Pré-conflito

Em *The black book: Imbalance of Power and Wealth in Sudan* (2000), grupo interno⁷¹¹ de oposição ao Governo do Sudão, denuncia o desequilíbrio político e econômico no país. O documento evidencia que 79,5% do poder legislativo sudanês eram compostos pela “Entidade do Norte”, a tríplice étnica *Shaygiyya, Ja’aliyyin e Danagla*, que totaliza 5,4% da população. Representação política procedente do sul perfazia 16,4%; da região central, 2,4% e do leste 1,4%. Desde o período pós-independência (1956), inexistiu representação política no poder legislativo central provinda do oeste sudanês (região Darfur). Durante o mesmo período, 100% dos chefes do poder executivo central eram membros daquela tríplice étnica. 70% dos governadores possuíam sua política local alinhada ao Governo central. O documento descreve ainda que as três etnias integravam 67% do poder judiciário; 95% do Ministério das Finanças e Desenvolvimento, restringindo repasse de recursos para territórios do sul. Demais ministérios e o comando militar do país era exercido, predominantemente, pela tríplice étnica do norte. São elas: *Shaygiyya, Ja’aliyyin e Danagla*.

⁷⁰⁶ Opinião emitida por muçulmano (mufti) mediante solicitação judicial ou do governo com base na lei sharia ou jurisprudência islã (fiqh) que pacifica questão controversa.

⁷⁰⁷ *Fur*: etnia Africana-muçulmana majoritária em Darfur.

⁷⁰⁸ Tribos árabes.

⁷⁰⁹ *Zaghawa*: etnia africana-muçulmana originária de Darfur.

⁷¹⁰ Norte do Estado de Kordofân

⁷¹¹ Autoria anônima. Estudos atribuem autoria ao *Justice and Equity Movement (JEM)*, Movimento para Justiça e Igualdade. Tradução livre da autora.

Segundo documentos oficiais atribuídos ao Governo do Sudão e à Congregação Árabe, El-Tom (2007) divulga que a organização atuou, no período de 1992 a 2003, com os seguintes objetivos:

1. Incite troubles for the Regional Government and use all possible means to subvert implementation of its policies and reform programmes;
2. Work to paralyse delivery of public services in the areas of the black population and agitate them and make them feel that the government is impotent and incapable of delivering even the minimum life requirements;
3. Double the number of our volunteers in the areas of the blacks. Our duty necessitates creation of insecurity in these areas, halting of production and liquidation of black leaders;
4. Work to create tribal conflicts among the black/ zurga so that they will never unite; (...) Work by all ways and means to disrupt stability of schools in areas of the black/ zurga.

7. O Conflito Darfur sob à Óptica do Modelo Espiral

Sob uma perspectiva construtivista, Thomas Risse *et alli*⁷¹² propõem um modelo de institucionalização e incorporação de normas internacionais de direitos humanos às práticas domésticas de Estados que sistematicamente violam o direito à vida de civis. As cinco fases do modelo são apresentadas a seguir.

7.1. FASE I – Repressão

O modelo sugere que nesta etapa verificam-se violações sistemáticas contra à vida⁷¹³ de civis. Nesta fase, o conhecimento acerca do conflito é mantido, fundamentalmente, no contexto doméstico do Estado repressor. Em Darfur, informações acerca dos ataques das milícias *Janjaweed* dirigidos contra povos não-árabes de Darfur, em especial contra membros das etnias *Fur*, *Zaghawa* e *Maasalit*, mantiveram-se, predominantemente, no contexto interno de 1985 (início dos ataques) a 26 de fevereiro de 2003. Frequentemente, esta data é apontada pelos meios de comunicação em massa como o ponto inicial do conflito na região (ataque armado do SLA⁷¹⁴, sob a liderança do *Fur*, Wahid Nour, contra policiais sudaneses em Gulu). Contudo, argumentou-se e se demonstrou aqui que as origens da violência sistemática e em massa perpetrada pelas

⁷¹² RISSE, Thomas; ROPP, Stephen C.; SIKKINK, Kathryn; *The Power of Human Rights: International Norms and Domestic Change*, 1999.

⁷¹³ Autor define como: “*The right to be free from extrajudicial execution, and the freedom from torture and arbitrary arrest and detention*”. Ibidem, p. 2.

⁷¹⁴ Antiga Frente de Libertação de Darfur, *Darfur Liberation Front*, DLF.

milícias Janjaweed data 1985. O modelo, contudo, não menciona a importância de se apurar a dimensão da violência perpetrada.

7.1. Posicionamento da Comunidade Internacional Frente às Violações Humanitárias em Darfur

7.1.1. Posicionamento da Onu

Em maio de 2004, o Conselho de Segurança apontou a responsabilidade primária de organizações regionais, como a União Africana (UA) para resolução da questão. Em 30 de julho de 2004, mediante a resolução 1556, a ONU intervém, demandando ao Governo do Sudão o desarmamento das milícias *Janjaweed*; investigação dos crimes praticados e proteção aos civis. Posteriormente, foi instituída uma “Comissão Internacional de Investigação em Darfur”, para (1) investigar violações de direito humanitário internacional perpetradas no período de Fevereiro de 2003 a Fevereiro de 2005 por todos os agentes do conflito; (2) determinar se atos de genocídio foram cometidos; (3) identificar os autores das violações; (4) sugerir meios que assegure o julgamento dos responsáveis pelas violações. Após três meses de investigação, o inquérito conclui “que o governo do Sudão não praticou uma política de genocídio”⁷¹⁵. Averiguou a existência de dois elementos daquele crime nas violações perpetradas pelo Governo do Sudão e milícias sob seu controle: (1) o *actus reus*, elemento extrínseco do crime, qual seja, os assassinatos, graves danos físicos, mentais ou deliberada submissão de povos a condições tendentes a conduzir sua destruição física; (2) a existência de um grupo específico, alvo da conduta criminosa. Contudo, o relatório conclui ser ausente o elemento subjetivo que tipifica o crime, isto é, a intenção genocida. Conforme a comissão, a política de ataques em massa a vilas, em sua maioria africanas (*Fur, Maasalit e Zaghawa*), a destruição e incêndios sistemáticos de tribos, assassinatos e deslocamento forçado de tribos aparentam ter o objetivo primário de contra-ataque à guerra. Para a comissão, estes não evidenciaram intenção específica de aniquilar, em todo, ou em parte grupos, com base em motivos raciais, étnicos ou religiosos.

Foi atribuída responsabilidade ao Governo do Sudão e milícias Janjaweed por crimes de guerra e contra a humanidade.

⁷¹⁵ *Report of International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General*. Geneva, January 2005, p. 131, n. 538.

7.1.2. Posicionamento do Tribunal Penal Internacional: Acusações Formais ao Governo do Sudão

O Tribunal Penal Internacional investigou os crimes praticados na região partir de 1 de julho de 2002. Ao final de vinte meses de investigações, em 27 de fevereiro de 2007, a Promotoria do Tribunal⁷¹⁶ promoveu denúncia⁷¹⁷ contra o Ministro de Estado sudanês, Ahmad Muhammad Haroun, por recrutar, treinar, armar e incitar milícias *Janjaweed*⁷¹⁸ a efetuarem ataques sistemáticos e em massa contra civis, principalmente contra as populações *Fur*, *Zaghawa* e *Massalitaa*, tribos a elas conexas ou simplesmente geograficamente próximas, junto às Forças Armadas do Sudão ou separadamente; bem como Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman, por comandar milhares de milícias Janjaweed e por proceder, pessoalmente, aos ataques.

Ambos foram denunciados pela prática de cinquenta e um crimes de guerra e contra a humanidade, dentre eles: 1. perseguição⁷¹⁹; 2. assassinatos⁷²⁰; 3. assassinatos em massa⁷²¹; 4. ataques contra populações civis⁷²²; 5. destruição de propriedades, onde casas, vilas, eram queimadas e destruídas⁷²³; 6. deslocamento forçado de população⁷²⁴; 7. estupro⁷²⁵; 8. estupro em massa⁷²⁶; 9. atos desumanos⁷²⁷; 10. tortura⁷²⁸; 11. detenção ou grave privação de liberdade⁷²⁹; 12. ofensa à dignidade humana⁷³⁰.

O TPI não se pronunciou acerca da ocorrência de genocídio. Expediu ainda, mandados de prisão, em 27 de Abril de 2007, contra os denunciados. O Governo do Sudão, contudo, não apenas não cooperar com o cumprimento, como nomeou, em setembro 2007, Ahmad Muhammad Haroun chefe do Conselho de Direitos Humanos do Sudão.

⁷¹⁶ Após indicação do caso Conselho de Segurança ao Tribunal Penal Internacional, Resolução 1593 de 31 de março de 2005.

⁷¹⁷ *Public Redacted Version. Prosecutor's Application under Article 58(7). SITUATION IN DARFUR, THE SUDAN. No: ICC-02/05.27. The Hague, February 2007.*

⁷¹⁸ Igualmente denominada de "Fursan". 1 "Mujahideen" e "Bashmerga".

⁷¹⁹ Estatuto de Roma C.C.H., art. 7(1)(h).

⁷²⁰ Estatuto de Roma, C.C.H., art. 7(1)(a).

⁷²¹ Estatuto de Roma, C.G., art. 8(2)(c)(i).

⁷²² Estatuto de Roma, C.G., art. 8(2)(e)(i).

⁷²³ Estatuto de Roma, C.G., art. 8(2)(e)(xii).

⁷²⁴ Estatuto de Roma, C.G., art. 7(1)(d).

⁷²⁵ Estatuto de Roma, C.C.H., 7(1)(g).

⁷²⁶ Estatuto de Roma, C.G., 8(2)(e)(vi).

⁷²⁷ Estatuto de Roma, C.C.H., 7(1)(k).

⁷²⁸ Estatuto de Roma, C.C.H., 7(1)(f).

⁷²⁹ Estatuto de Roma, C.H., 7(1)(e).

⁷³⁰ Estatuto de Roma, C.G., 8(2)(c)(ii).

7.1.3. Posicionamento da Política Externa Americana frente o Sudão

Desde 1988 os EUA impõem sanções econômicas ao Sudão, pelo não pagamento da dívida externa acumulada. Para o Departamento de Estado americano, o golpe de Estado islamita de 1989 (praticado pelo atual presidente Omar al-Bashir) contra um governo democrático civil constitui evidência do envolvimento do Governo do Sudão com o movimento radical islamita e atividades da Al-Qaeda. Desde 1993, os EUA negam assistência monetária e militar ao Sudão⁷³¹, sob o fundamento do Estado apoiar atos de terrorismo internacional e em 1990, Khartoum operar como centro de treinamento do grupo *Al-Jihad*⁷³².

Os EUA foram o único país a tipificar o conflito e crise humanitária na região como genocídio (em julho de 2004). Dois possíveis fundamentos justificam o posicionamento americano.

Primeiro, o fundamentalismo islâmico se coloca, atualmente, como vigoroso opositor ideológico à hegemonia americana. Uma questão que permeia a política externa norte-americana e se confunde com a própria cultura ocidental é a imposição de valores ocidentais, que se choca com o extremismo islâmico, e intensifica tal movimento, opositor à política externa americana. A efetiva institucionalização de valores ocidentais no Sudão, como a incorporação de princípios democráticos na constituição sudanesa, gerou pouca repercussão no mundo islâmico. Este sem uma idéia muito clara ou interesse na concepção democracia.

Segundo, ao se analisar a relação bilateral EUA-Sudão, bem com o recente envolvimento americano em questões humanitárias na África, é relevante se considerar o impacto da descoberta de petróleo sul do país na década de 70. Atualmente, o Sudão é, um dos maiores exportadores de petróleo do continente africano. A atividade gerou, em 2005, crescimento econômico superior a 7% a.a. A maioria das concessões da produção do petróleo sudanês, contudo, ainda é dirigida à República Popular da China. Paralelamente, as empresas americanas foram banidas do comércio petrolífero com o Sudão.

Em fevereiro de 2007, foi criada a *Africom, United States Africa Command*, base militar americana com sede em Kelley Barracks, Stuttgart, Alemanha, responsável por operações militares americanas no continente africano e por manter relações militares com

⁷³¹ CRS - Report for Congress. Sudan: Economic Sanctions. U.S. 11th October 2005.

⁷³² Grupo islamita egípcio com origem na Irmandade Muçulmana, ativo desde o final da década de 70 e sob embargo da ONU como afiliado à Al-Qaeda

os 53 (cinquenta e três) países africanos. A Africom mantém relação atualmente com apenas três países africanos e não instalou suas bases no continente.

7.2. FASE II - Refutação das normas internacionais de Direitos Humanos e das violações cometidas

Na segunda fase, o modelo sugere que a conduta do Estado violador é refutar as violações perpetradas e as normas internacionais de direitos humanos. Este estudo de caso confirma a primeira hipótese. O Governo do Sudão sustenta que o conflito resulta de disputas tribais por recursos naturais, refutando a prática de quaisquer crimes de guerra ou contra a humanidade. Contudo, no que tange a refutação das normas internacionais, o país ratificou diversos acordos e tratados internacionais de direitos humanos, como se detalha no ponto 7.4.

7.3. FASE III: Realização de concessões táticas para reduzir pressões domésticas e internacionais

Na terceira etapa, o Estado realiza concessões, visando reduzir pressões internacionais, como de organizações não-governamentais, meios de comunicação em massa e nacionais, rebeliões, partidos políticos de oposição. O Estado repressor pode atingir um ponto de inflexão no sentido de reconhecer a validade das normas internacionais de direitos humanos, ou manter ou inclusive agravar as violações.

No caso em análise, o Sudão autorizou, em junho de 2007, intervenção militar de uma missão híbrida da União Africana (UA) e da ONU, a *UNAMID, United Nations-African Union Mission in Sudan*⁷³³, sob o comando da ONU. A operação possui objetivos ambiciosos. Visa combater violações em massa, sistemáticas e iminentes; promover a proteção de civis; incrementar a segurança na região; facilitar o acesso humanitário; e monitorar a implementação de acordos cessa-fogo. Considerando-se a resistência do governo sudanês a interferências externas (delatada formalmente pela promotoria do TPI, após recusa do Governo do Sudão em fornecer vistos e permitir a entrada da comissão de direitos humanos⁷³⁴ daquele tribunal em Darfur, em junho de 2006 e igualmente, em fevereiro de 2007), considera-se aqui, a autorização da intervenção militar pelo Governo do Sudão como uma das principais concessões até então realizadas pelo Estado. O êxito da

⁷³³ Medida adotada pelo Conselho de Segurança, Resolução 1769, de 31 de julho de 2007.

⁷³⁴ Human Rights Council-mandated high-level mission.

operação de paz, dependerá igualmente, do posicionamento efetivo do país em permitir a implementação da operação.

Frente ao debate de qual posicionamento a sociedade internacional deve adotar, em casos de um Estado ser o próprio agente perpetrador de violações em massa contra a vida de civis, desde 2000, a Comissão Internacional de Intervenção e Soberania Estatal, *International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS)*⁷³⁵ atribui à ONU, à UA, aos EUA, à NATO e à ECOWAS⁷³⁶, autoridade para conduzir intervenções militares com base no princípio da “responsabilidade de proteger” – *the responsibility to protect*. Segundo a noção desenvolvida pela ICISS, o princípio da soberania implica na responsabilidade primária dos Estados na proteção de seus cidadãos. Em casos de guerra civil, rebelião, repressão, quando um Estado falha nesta tarefa, é incapaz ou está indisposto a cessar tais violações, a responsabilidade de proteger civis é transferida à sociedade internacional. A ICISS defende a prevalência deste princípio, em detrimento ao da não-intervenção.

No conflito em questão, tal noção não chegou a ser invocada. Para cessar as violações perpetradas, a ONU impôs sanções aquele Estado e a terceiros (embargos de armas tanto ao Sudão quanto à China), os EUA impuseram sanções econômicas, contudo, em se tratando de operação militar com a finalidade primária de combater violência em massa e iminente, esta foi apenas iniciada após negociação com o Sudão dos termos da operação (objetivo, duração, competência, limites) e sua devida autorização.

7.4. FASE IV: Institucionalização das Normas de Direitos Humanos

O modelo transita para a quarta etapa quando ocorre a institucionalização de normas internacionais de direitos humanos pelo Estado repressor. Argumenta-se aqui, que a institucionalização de normas internacionais de direitos humanos no Sudão, foi desvinculada de um processo de legitimação de seu conteúdo. Finnemore e Sikkink (1998) apontam a não mudança na conduta política doméstica, em Estados que internalizaram norma, cujo conteúdo não foi plenamente legitimado. Nas sociedades islâmicas, em muitos casos, a norma é adotada simplesmente para conformar ao modelo ocidental. Sem, forte compromisso com a implementação de seu conteúdo.

⁷³⁵ *Report of International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS). The Responsibility to Protect. Canada. 2001.*

⁷³⁶ *ECOWAS, Economic Community Of West African States.*

Verifica-se que a partir do pós-independência, o Sudão institucionalizou diversas normas internacionais de direitos humanos em seu arcabouço jurídico. A exemplo da Convenção de refugiados de 1951 em 1974; da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação racial em 1977; da Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos em 1986; da Convenção sobre os direitos da criança, em agosto de 1990. Igualmente, em 1957, tornou-se membro signatário da Convenção de Genebra de 1949. Em junho 1986, o país assinou a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1984. Não chegou a ratificar o documento, contudo, como membro signatário se compromete a respeitar os princípios da convenção. Ainda em conformidade com normas e princípios internacionais, o Ato Penal de 1991, prevê no Sudão punição para o crime de tortura (art. 129-144). O país é signatário do Tratado de Roma, que instituiu o Tribunal Penal Internacional, contudo, não ratificou o documento.

7.5. Fase V: Incorporação das Normas Institucionalizadas às Práticas Domésticas

Os diversos acordos e tratados internacionais promulgados pelo país e a assinatura do Acordo de Paz de Darfur, entre o Governo sudanês e facção do Exército para a Libertação - *Sudan's Liberation Army (SLA)*, liderada por Mini Minawi, em janeiro de 2006, aparentam o primeiro passo para cessar a violência na região. O acordo prevê o desarmamento das milícias *Janjaweed*, no prazo de cinco meses após assinatura do acordo; a incorporação de membros dos grupos de rebelião às forças militares sudanesas ou assistência à reintegração à vida civil; atribuição de responsabilidade primária ao governo local pela força policial; o estabelecimento de um governo transitório na região⁷³⁷, composto por dez membros, sendo oito nomeados pelo grupo de rebelião signatário acordo de paz. O governo transitório deve monitorar e implementar o acordo de paz.

O acordo possui grave falha: a facção do movimento de oposição ao governo signatária do acordo de paz, não possui qualquer legitimidade dentro os povos de Darfur. Seis meses após a assinatura do acordo de paz, o líder da facção signatária foi nomeado assistente sênior do Presidente do Sudão. A facção legitimamente representativa dos interesses da região não foi signatária do acordo, que fortaleceu o antagonismo político em Darfur. Politicamente fragmentada, a região passou a ser mais facilmente manipulada. As

⁷³⁷ *Transitional Darfur Regional Authority (TDRA)*.

principais disposições do acordo não foram implementadas, como o desarmamento das milícias *Janjaweed*, com vistas a cessar a violência na região.

8. Considerações Finais

Os crimes em massa executados contra a vida das populações não-árabes de Darfur não decorreram de conflitos tribais por recursos naturais, como sustenta o Governo do Sudão. Como foi argumentado, decorrem de uma política governamental gradativa de “arabização” do povo de Darfur, com vistas a reduzir as populações não-árabes da região.

A política de violência praticada em Darfur, *a contrario sensu* do divulgado pelos meios de comunicação em massa, não foi iniciada em 2003, porém, em 1985. Naquele ano culminou ataque organizado do grupo de oposição SLA à polícia sudanesa, de dimensão relevante.

Confirmou-se aqui entendimento que grande parte dos conflitos étnicos africanos deriva de uma “politização da diferença”, negando-se a relação causal automática tradicionalmente apontada entre o caráter multi-étnico dos Estados africanos como elemento gerador de conflitos intra-estatais.

Verificou-se que a institucionalização de normas internacionais de direitos humanos no Sudão, conforma em certo grau aos padrões normativos e de valores ocidentais. Contudo, tal processo apresenta-se como puramente formal e desvinculado da legitimação do seu conteúdo, excluindo todos os benefícios práticos do processo.

A inércia do conflito na quarta etapa do modelo analisado demonstra a inabilidade do sistema de segurança coletiva da ONU em conter violações sistemáticas e em massa contra a vida de civis, deixando grande espaço para aprimoramento das operações de paz da organização. O atual estágio do conflito em Darfur exige a proteção coercitiva de civis, o que não se enquadra no conceito e capacidade militar de uma operação de paz tradicional, destinada a situações em que a violência entre as partes foi finalizada e se monitora cessafogo.

Respeitando-se os princípios de soberania e não-intervenção, tais intervenções militares poderiam ser melhor executadas e atingir os objetivos propostos, caso realizadas por organizações militares fundadas para este propósito, como a OTAN⁷³⁸.

⁷³⁸ OTAN, Organização do Tratado do Atlântico Norte.

Considerando a história cultural sudanesa, e islâmica, resistente a intervenções ocidentais, principalmente, militares, reitera-se a importância do fortalecimento do papel (e preparação militar) da União Africana na operação híbrida, ONU-UA, visando preservar a identidade, os interesses e a soberania do continente.

Propostas de sanções mais rígidas por parte da ONU dirigidas ao Governo do Sudão encontraram oposição na própria estrutura de aprovação de uma resolução pelo conselho de segurança. A medida de ampliação do embargo de armas ao Sudão esbarrou no veto da Rússia, fornecedora de armas a Kahrtooum; a proibição ao Sudão de exportação de petróleo foi bloqueada pela China, maior investidor no setor petrolífero sudanês. A proliferação de armas na região e a existência de petróleo no sul do país são componentes a se considerar no impacto do desenvolvimento do conflito e comportamento de Estados intervenientes.

O conflito requer ainda um acordo de paz eficaz, negociado por grupos legítimos e representativos dos reais interesses da região.

A necessidade de que normas internacionais de direitos humanos sejam institucionalizadas, e igualmente incorporadas às práticas domésticas de Estados, visando impedir violações humanitárias na dimensão ocorrida na Somália (1993-95); Ruanda, (1993-94), na Bósnia (1995), e em Darfur (1985 à atualidade), requer monitoramento contínuo da comunidade internacional, ação política contundente dos Estados com peso no arranjo político-econômico atual, mudanças estruturais no sistema de segurança coletiva da ONU e, talvez o mais relevante, a percepção pública da proteção de um interesse vital, fundado em razões humanitárias, em situações em que uma análise mais imparcial, com base em interesses unilaterais, sugeriria a negligência de Estados, ao custo da desconstrução de uma cultura ou eliminação de uma etnia. Contudo, tais ações fogem do escopo deste trabalho.

9. Referências Bibliográficas

CARR, Edward H. **Vinte Anos de Crise, 1919-1939: Uma introdução ao estudo das relações internacionais**. Trad. Luiz Alberto Figueiredo Machado. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

DE WAAL, Alex; FLINT, Julie. **Darfur: A short story of a long war**. New York: Zed Books, 2005.

DÖPCKE, Wolfgang. “**A vida longa das linhas retas: cinco mitos sobre as fronteiras na África Negra**”. Revista Brasileira de Política Internacional, Brasília, v. 42, n. 1, 1999.

HOBBSAWM, Eric. **Era dos extremos: o breve século XX (1914-1989)**. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

PRUNIER, Gérard. **Darfur: The ambiguous genocide**. Cornell Univeristy Press, 2005.

RISSE, Thomas; ROPP, Stephen C.; SIKKINK, Kathryn. **The Power of Human Rights: International Norms and Domestic Change**; 1999.

RUGIE, John G. **What makes the World Hang Together ? Neo-Utilitarianism and the Social Construtivism Challenge**, International Organisation, Vol. 52, n.4, 1998

SAMPAIO, Tercio Ferraz Jr. **Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, Decisão, Dominação**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

WRIGHT, Laurence. **O Vulto das Torres. A Al-Qaeda e o caminho até o 11/9**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

Periódicos

KOH, Harold Hongju, Transnational Legal Process after September 11th, 22 Berkeley Journal of International Law, 2004.

KENT, Allison, Custody, Maintaince and Succession: The internalization of Women's and Children's Right in Customary Law in Africa. Michigan Journal of International Law. Vol.28:507.

BENNETT, T.W., Customary Law in South África. South African Law Joumal. Juta, South Africa. 2005.

AN-NA'IM, Abdullahi Ahmed. State Responsibility under International Human Rights Law to Change Religious and Customary Laws, in Human Rights of Women. Rebecca Cook, 1994.p. 167, 175,176.

FINNEMORE; SIKKINK; International Norm Dynamics and Political Change. International Organization. 1998.

International Norms and Domestic Change. RISSE, Thomas; ROPP, Stephen C.; SIKKINK, Kathryn., Cambridge University Press, 1999

Documentos oficiais

Report of Internacional Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General. Geneva, 25 de Janeiro 2005.

Public Redacted Version. Prosecutor's Application under Artide 58(7). Situation in Darfur, The Sudan. No.: ICC-02/05. The Hague. International Court of Justice: 27 february 2007.

CRS - Report for Congress. Sudan: Economic Sanctions. US, Foreign Affairs, Defense, and Trade Division: 11 october 2005.

Report of International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICSS). The Responsibility to Protect. Canada, ICISS: 2001.

The Situation of Human Rights in Sudan, 2003, Sudan Human Rights Organization, Cairo, Disponível em: < <http://www.shro-cairo.org/reports.htm>>. Acesso em: 05 out. 2007

Amnesty International Report 2005 - Sudan, disponível em: <<http://web.amnesty.org/report2005/sdn-summary-eng>>. Acesso em: 05 out. 2007

Artigos Eletrônicos

MAHMOUD, Mahgoub El-Tigani. **Inside Darfur: Ethnic Genocide by a Governance Crisis.** Disponível em: <http://cssaame.dukejournals.org/cgi/content/citation/24/2/3> Acesso em: 1 out. 2007.

STOEVA, Preslava. **Norm Development: The Case of the Convention against Torture.** University of Exeter, UK, 2004. Disponível em: <http://www.sgir.org/conference2004/papers/Stoeva%20-%20Norm%20Development.pdf>. Acesso em: 5 out. 2007.

El-Tom, Abdullahi Osman. **The Arab Congregation and the Ideology of Genocide in Darfur, Sudan.** Disponível em: http://aeltom.com/index.php?option=com_content&task=view&id=30&Itemid=1&limit=1&limitstart=0>. Acesso em: 3 out. 2007.

Sudan Historical Chronology - Security Council Report, Disponível em: http://www.securitycouncilreport.org/site/c.gIKWLeMTIsG/b.2897635/k.E6CB/SudanbrHistorical_Chronology.htm Acesso em 5 out. 2007.

A VÍTIMA DE VIOLÊNCIA NO SISTEMA DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: um estudo sobre a experiência do Tribunal Penal Internacional

Akemi Kamimura⁷³⁹

1. Introdução: cenário de violência e vitimização

Este artigo tem como foco a tentativa de identificar alguns avanços e desafios na proteção dos direitos humanos, sob a perspectiva da assistência à vítima de violência. Para tanto, utiliza a experiência do Tribunal Penal Internacional, em razão de seu caráter inovador ao incluir o direito das vítimas em seus procedimentos⁷⁴⁰. A definição de um perfil das vítimas de violência é uma tarefa bastante complexa⁷⁴¹, que não será objeto do presente trabalho, que terá como foco de análise o atendimento realizado às vítimas de violência – seja no âmbito de um tribunal ou de um serviço prestado por uma equipe de apoio e assistência.

O debate em torno do tema da violência tende a ser pautado pela tensão entre repressão e prevenção; pelo combate à impunidade por meio da repressão e recrudescimento punitivo com maior rigor da pena, em aparente oposição à promoção de justiça social e políticas de redução de desigualdades. Adicionado a esse cenário, verifica-se uma forte influência emocional diante da violência, com reações aparentemente individuais e privadas – como blindagem de carros, condomínios privados, segurança privada, sistema de câmeras de filmagem, dentre outros – e uma ampla sensação de insegurança. Tais respostas aparentemente individuais e privadas sustentam um sistema de “in-segurança pública”, que movimenta uma indústria de proteção e venda de serviços de segurança, em crescente expansão no país.

Nesse quadro, a guerra se mostra necessária para manter um sentimento de insegurança necessário ao bom funcionamento do Estado, o qual se mostra reduzido a um

⁷³⁹ Advogada, mestranda em direitos humanos pela Universidade de São Paulo, especialista em direitos humanos pela mesma Universidade. Email: akemikamimura@yahoo.com

⁷⁴⁰ Embora os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos tenham importantes contribuições para esse tema (destaca-se a discussão sobre o papel da vítima no sistema interamericano); para fins deste artigo, será considerada apenas a experiência do Tribunal Penal Internacional.

⁷⁴¹ Verifica-se uma multiplicidade de interesses de vítimas de violência e demandas por justiça, o que torna complexa e difícil a definição de um interesse das vítimas, inseridas em culturas diversas atingidas pela violência – por exemplo, após o regime do apartheid na África do Sul, nas Comissões de Verdade e Reconciliação, o interesse maior da comunidade negra era a informação sobre os fatos ocorridos, pouco se discutindo sobre a punição dos autores ou reparação pelos danos. O que não se verifica em todas as situações de violência, em que, por exemplo, a vítima pode ter maior interesse na punição dos responsáveis ou reparação dos danos.

Estado policial que é sustentado por uma comunidade do medo e onde prevalece o sentimento de insuficiência de qualquer medida de proteção contra ameaças, conhecidas ou sequer imaginadas. A insegurança mostra-se um modo de gestão da vida coletiva. O sentimento de insegurança “é um modo de gestão dos Estados e do planeta para reproduzir e renovar em círculo as próprias circunstâncias que o mantêm.”⁷⁴²

Por isso a necessidade de políticas de segurança com abordagem transversal, multidisciplinar e multisetorial, que enfrentem esse panorama com uma abordagem de respeito e promoção dos direitos humanos e com participação de diferentes atores sociais. Nessa perspectiva, ressalta-se a atenção às vítimas como uma das formas de enfrentamento do problema da violência. O atendimento a vítimas de violência possibilita a defesa e promoção de direitos humanos, visto que as vítimas muitas vezes sentem-se intimidadas com sensação de medo e insegurança e por vezes distantes do exercício de direitos (de forma pública e coletiva); em outras situações, a vítima sequer se enxerga como tal e a violência passa a compor o cotidiano de maneira “natural” e banalizada.

No debate sobre violência, entendida como causa e consequência de violações de direitos humanos, há pouca discussão em relação aos vitimados. Embora o elevado índice de homicídios⁷⁴³, a discussão é pouco centrada no conceito de vítimas indiretas ou de vitimização difusa ocasionada pela violação de direito, ou sobre o atendimento aos vitimados.

Ademais, dissemina-se a sensação de insegurança e impunidade na comunidade e o ciclo da violência pode se perpetuar pela própria vítima sob forma de vingança. A invisibilidade da vítima deve ser combatida com seu reconhecimento como sujeito de direitos e com a promoção dos direitos humanos, sem a “demonização” ou a “glamourização” do vitimado. Nesse sentido, destaca-se a necessidade de uma política de assistência às vítimas de violência, como forma de defesa e promoção dos direitos humanos.

2. Vítimas de violência

⁷⁴² Jacques Rancière, O princípio de insegurança. In: Mais! Folha de São Paulo, domingo, 21/09/03.

⁷⁴³ Segundo Relatório Mundial sobre Violência e Saúde de 2002, publicado pela Organização Mundial de Saúde, num universo de 1,6 milhão de mortes violentas no mundo, cerca de metade é ocasionada por suicídios; as guerras representam cerca de 18% do total; os homicídios representam 31,3% das mortes violentas no mundo, totalizando de 520 mil mortes. Brasil representa 14% dos homicídios em termos mundiais.

Tendo em vista o papel da vítima na apuração e punição dos crimes, verifica-se um período atual de “redescobrimto” da vítima, com uma crescente participação da vítima no processo penal e uma aproximação do tema nos estudos acadêmicos. Nos períodos anteriores, a vítima ocupava uma posição de destaque, numa época em que a lei disciplinava o exercício da vingança; ou a vítima era totalmente esquecida pela ciência do direito penal. A fase atual aponta maior atuação da vítima na esfera repressiva-punitiva e também na esfera promocional por meio da criação de programas de proteção e assistência a vítimas, que passam a ser observadas como alvo de políticas públicas.

Os familiares de vítimas de crimes fatais, por exemplo, muitas vezes não se reconhecem como vítimas e sujeitos de direito, tendendo a “esquecer”, “deixar de lado” ou “apagar da memória” a violência ocorrida, como uma reação de defesa imediata ao sofrimento, medo, impotência, isolamento ou descrença nas instituições públicas de repressão e distribuição de justiça. A vítima de violência sexual muitas vezes sente-se envergonhada e/ou culpada e não se reconhece como sujeito de direitos.

A vítima, às vezes, passa a isolar-se do convívio social e passivamente aceitar ou se conformar com a perda, sem se reconhecer como sujeito de direitos e responsável por mudanças. Ou ainda, pode caminhar para uma atuação excessiva, sem ponderar riscos ou ameaças, em atitudes suicidas ou vingativas. Ambos, a passividade ou a atividade excessiva, demonstram riscos ao próprio sujeito e ameaçam efetivação dos direitos, na medida em que nega ou dificulta o exercício de direitos de determinados sujeitos.

A passividade da vítima tende a conduzir a pessoa a uma posição de “recebedora de favores”, ou seja, os direitos são assimilados pela vítima como favores ou benesses, como compensação pelo sofrimento experimentado, sem uma postura de reivindicação de direitos.

A atividade excessiva pode confundir-se com uma defesa, para não lidar com a dor e o sofrimento provocados; ou ainda caminhar para atitudes baseadas em noções vingativas (buscar a “Justiça desejada”, “custe o que custar”, ou “com as próprias mãos”), afastando-se dos direitos declarados. O sofrimento justificaria qualquer atitude praticada, desumanizando-se o infrator e negando-lhe seus direitos.

A vingança e a passividade podem dificultar o pleno exercício dos direitos humanos, por todos e com autonomia necessária. Assim, respostas às violações de direitos humanos devem também considerar suas vítimas, seja na vertente repressiva-punitiva, seja

na vertente promocional de direitos, evitando-se os processos de vitimização⁷⁴⁴. A pessoa que já sofreu uma violação de seu direito experimenta novamente outra violação, desta vez, geralmente praticada por algum agente estatal do sistema de justiça – o que pode agravar as conseqüências da vitimização primária.

A vitimização secundária pode dificultar a elaboração do fato vivenciado e aumentar a descrença nas instituições públicas, ou ainda provocar uma sensação de impotência, desamparo e frustração com o sistema de controle social.

Há que se prestar a devida atenção também à vitimização indireta e difusa – a violência pode atingir outras pessoas, além da vítima direta que tenha suportado o ato violento. A vitimização indireta ou difusa amplia a compreensão do sofrimento gerado em decorrência da violação, tendo em vista que a violência perpetrada contra a vítima reverbera em outros contextos, atingindo também, de forma diferenciada e difusa, outras pessoas que podem pertencer ao círculo de convivência da vítima direta e sofrer os efeitos da violência perpetrada.

Nesse sentido, faz-se necessária uma política de atendimento a vítimas de violação de direitos a fim de se promover efetivação dos direitos humanos e evitar que tais vítimas, descrentes do sistema de justiça e revoltadas com a violência sofrida, violem direitos de outros, perpetuando e reproduzindo um ciclo de violência e violação de direitos.

Embora o termo “vítima” nos remeta a diferentes noções, ressalta-se a definição destacada na Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder⁷⁴⁵. Nos termos do artigo 1º da Declaração, vítimas são “as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou mental, um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, como conseqüência de atos ou de omissões violadores das leis penais em vigor num Estado membro, incluindo as que proíbem o abuso de poder”. Considera-se vítima aquele(a) que sofreu dano ou lesão,

⁷⁴⁴ A vitimização primária é normalmente entendida como aquela provocada pelo cometimento do crime, pela conduta violadora dos direitos da vítima – pode causar danos materiais, físicos, psicológicos, de acordo com a natureza da infração, personalidade da vítima, relação com o agente violador, extensão do dano, dentre outros. Por vitimização secundária, entende-se aquela causada pelas instâncias formais de controle social, no decorrer do processo de registro e apuração do crime. Ocorrido o crime, deve-se registrar a ocorrência, em alguns casos, é preciso realizar um exame de corpo de delito, dentre outras providências. O sistema de justiça pode violar outros direitos nesse processo, vitimizando novamente o cidadão. Condutas ou comentários discriminatórios, demoras excessivas na finalização do processo, ausência de orientação sobre providências necessárias, dentre outros exemplos.

⁷⁴⁵ Resolução 40/34, adotada em 29 de novembro de 1985, pela Assembleia Geral do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos.

quaisquer que sejam os laços de parentesco deste com a vítima, ainda que o autor seja ou não identificado, preso, processado ou declarado culpado.

O termo *vítima* inclui também, de acordo com o artigo 2º da Declaração, “a família próxima ou as pessoas a cargo da vítima direta e as pessoas que tenham sofrido um prejuízo ao intervirem para prestar assistência às vítimas em situação de carência ou para impedir a vitimização”. A definição da Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder de 1985 inclui, assim, o conceito de vítima indireta, ampliando a compreensão da vitimização provocada pela violação, além da pessoa da vítima direta, a qual suportou o ato violento, pois o fenômeno da violência pode atingir indiretamente e de forma difusa outras pessoas indistintamente ou um grupo.

Essa definição de vítima é contemplada nos Princípios e Diretrizes Básicos sobre o Direito das Vítimas de Violações das Normas Internacionais de Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário a Interpor Recursos e Obter Reparações – Resolução 60/147, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 2005.

3. Princípios e Diretrizes Básicos sobre o Direito das Vítimas de Violações das Normas Internacionais de Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário a Interpor Recursos e Obter Reparações

A Resolução 60/147 – Princípios e Diretrizes Básicos sobre o Direito das Vítimas de Violações das Normas Internacionais de Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário a Interpor Recursos e Obter Reparações – prevê a obrigação de os Estados respeitar, assegurar o respeito e implementar as normas internacionais de direitos humanos e de direito humanitário. Nesse sentido, os Estados devem assegurar que a legislação interna seja compatível e harmônico com as normas internacionais de proteção dos direitos humanos por meio da incorporação dessas normas internacionais no ordenamento jurídico interno; devem adotar medidas adequadas e efetivas para promover o acesso à justiça, de forma efetiva, célere e justa; devem prover medidas adequadas, efetivas, céleres e apropriadas, inclusive para a reparação; os Estados devem também assegurar que a legislação doméstica promova pelo menos o mesmo nível de proteção das vítimas como o requerido pelas obrigações internacionais.

Tais obrigações dos Estados incluem o compromisso de promover adequadas medidas legislativas e administrativas para a prevenção das violações de direitos humanos e de direito internacional humanitário; de investigar efetiva, rápida e imparcialmente as

violações e punir os responsáveis; prover àqueles que reclamam a situação de vítimas o acesso igualitário e efetivo à justiça; assim como de prover efetivos remédios às vítimas inclusive de reparação.

O tratamento das vítimas também é contemplado no parágrafo 10 desses Princípios e Diretrizes Básicos: as vítimas devem ser tratadas com humanidade e respeito a sua dignidade e seus direitos humanos, e medidas apropriadas devem ser tomadas para assegurar a segurança, bem-estar físico e psicológico e privacidade das vítimas, assim como em relação a seus familiares. Esses princípios destacam a necessidade de se evitar a vitimização secundária na medida em que prevê que os Estados devem assegurar que na legislação doméstica seja garantido que a vítima de violência e trauma seja beneficiada por atenção e cuidados especiais para evitar um “re-vitimização” no curso dos procedimentos legais e administrativos para promover a justiça e reparação.

Os remédios para as graves violações de direitos humanos e de direito internacional humanitário incluem (a) os direitos da vítima de acesso à justiça de forma igualitária e efetiva; (b) o direito a adequada, efetiva e célere reparação dos danos sofridos; e (c) o acesso a informações relevantes concernentes às violações e aos mecanismos de reparação.

O acesso à justiça inclui o dever de o Estado disseminar informações sobre todos os mecanismos disponíveis de proteção e defesa em relação a graves violações de direitos humanos e direito humanitário; de tomar medidas para minimizar o inconveniente para as vítimas e seus representantes; proteger contra interferências arbitrárias em sua privacidade e assegurar sua segurança e proteção contra ameaças e intimidação de vítimas e de seus familiares e testemunhas, durante e após os procedimentos judiciais, administrativos e outros procedimentos que afetem os interesses das vítimas. Os deveres do Estado abrangem também prover efetiva assistência às vítimas para o acesso à justiça; e disponibilizar todo um aparato legal, diplomático e consular para que as vítimas tenham assegurado o exercício de seus direitos à defesa e à proteção em face de graves violações de direitos humanos e direito internacional humanitário. Vale ressaltar que o acesso à justiça tem abrangência individual e também coletiva para grupos de vítimas.

A reparação pelos danos sofridos deve ser proporcional à gravidade das violações e os danos suportados pelas vítimas em razão de atos ou omissões do Estado. Nesse sentido, a Resolução 60/147 ressalta a necessidade de os Estados se comprometerem com o estabelecimento de programas nacionais para reparação e outras assistências às vítimas;

assim como de os Estados preverem na legislação doméstica mecanismos efetivos para a efetiva realização de julgamentos de reparação.

A completa e efetiva reparação inclui a restituição, compensação, reabilitação, satisfação e a garantia de não-repetição. A restituição deve, sempre que possível, restaurar a vítima na condição original antes da grave violação de direitos humanos ou grave violação ao direito internacional humanitário. A restituição inclui, quando apropriado, a restauração da liberdade, o gozo dos direitos humanos, identidade, vida familiar e cidadania, retorno ao local de residência, restauração do emprego e retorno da propriedade.

A compensação deve ser provida para qualquer dano economicamente mensurável, adequada e proporcionalmente ao dano sofrido, que pode ser um sofrimento físico e mental; a perda de oportunidades, inclusive de emprego, educação e benefícios sociais; danos materiais e lucros cessantes; danos morais; custas legais ou assistência médica, hospitalar, psicológica ou social.

A reabilitação deve incluir cuidados médicos e psicológicos, assim como serviços social e jurídico. A satisfação deve incluir, quando aplicável, medidas efetivas para cessar a continuidade da violação; verificar os fatos e a verdade sobre as violações, desde que não cause mais danos ou ameaça à segurança e interesses das vítimas, familiares e testemunhas; investigar desaparecimentos e a identidade de vítimas; declaração pública oficial ou decisão judicial que restaure a dignidade e reputação das vítimas e seus direitos; pedido público de desculpas, inclusive com o conhecimento dos fatos e reconhecimento da responsabilidade; sanções administrativas e judiciais; dentre outras medidas.

A garantia de não-repetição deve incluir, quando aplicável, toda e qualquer das seguintes medidas, que também contribuem com a prevenção de outras violações: assegurar o efetivo controle civil das forças militares e forças de segurança; assegurar que todos os procedimentos civis e militares sejam compatíveis com os parâmetros internacionais de devido processo, imparcialidade e justiça; fortalecer a independência do judiciário; proteger pessoas em profissões legais, médicas e cuidados de saúde, de mídia e outros profissionais e os defensores de direitos humanos; promover, como prioridade e de forma continuada, educação em direitos humanos e em direito internacional humanitário a todos os setores da sociedade e treinamento para os profissionais de segurança, militares e forças armadas; promover a observância de códigos de conduta e ética, nos parâmetros internacionais, de todos os servidores públicos e empresas privadas; promover mecanismos para prevenção e monitoramento de conflitos sociais e suas resoluções; rever e reformar a legislação que

contribua ou permita graves violações de direitos humanos e direito internacional humanitário.

Por fim, os Estados devem promover o acesso a informação relevante sobre a violação e mecanismos de reparação a todos, especialmente às vítimas de graves violações sobre seus direitos e medidas aplicáveis indicadas nos Princípios e Diretrizes Básicos sobre o Direito das Vítimas de Violações das Normas Internacionais de Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário a Interpor Recursos e Obter Reparações (Resolução 60/147) e em todos os serviços disponíveis jurídicos, médicos, psicológicos, sociais, administrativos e todos os serviços que a vítima tenha o direito de acessar.

A interpretação desses princípios e diretrizes deve ser feita sem nenhuma forma de discriminação e sua aplicação não deve restringir ou derrogar nenhuma outra obrigação que promova maior proteção à vítima.

4. A experiência do Tribunal Penal Internacional

a) A inovação do TPI em relação ao papel da vítima

Os tribunais internacionais antecessores do Tribunal Penal Internacional – Tribunal de Nuremberg, Tribunal de Tóquio, Tribunal *ad hoc* para ex-Iugoslávia e Tribunal *ad hoc* para Ruanda – não previam em seus estatutos a participação das vítimas nos procedimentos, e não havia a menção à inclusão de seus direitos na jurisprudência desses tribunais. A vítima não tinha uma participação legítima nos julgamentos e sua participação se dava apenas como testemunha.

Nesse sentido, a inclusão dos direitos das vítimas no TPI é um tema inovador para a justiça penal internacional. No TPI a vítima tem papel autônomo e limitado pelos direitos de defesa e garantias de julgamento justo e imparcial.

Os direitos das vítimas encontram-se esparsos no Estatuto de Roma, nas Regras de Procedimento e Prova, no Regulamento do Tribunal e no Regulamento da Secretaria do TPI. O conceito de vítima para o TPI é definido na regra n. 85 das Regras de Procedimentos e Provas: “ para fins do Estatuto e das Regras de Procedimento e Prova: vítimas são as pessoas naturais que tenham sofrido um dano como consequência do cometimento de algum crime da competência do Tribunal”. “Por vítima pode-se entender também as organizações ou instituições que tenham sofrido danos diretos a algum de seus bens que esteja dedicado à religião, à instrução, às artes, às ciências ou à benevolência, e a

seus monumentos históricos, hospitais e outros lugares e objetos que tenham fins humanitários”. Essa definição tem como antecedente a Declaração de 1985, já mencionada. Vale ressaltar que a definição do TPI não especifica em relação a vitimização direta ou indireta.

b) Os direitos das vítimas

Os direitos das vítimas abrangem o direito à participação, o direito à proteção e o direito à reparação – tais direitos não são absolutos, pois há limites com o respeito ao direito de defesa do acusado e julgamento justo e imparcial. O exercício dos direitos das vítimas encontra-se condicionado à decisão dos juízes do TPI, os quais julgarão em cada caso o exercício dos direitos da vítima para garantir o julgamento justo.

O direito à participação é o principal direito outorgado pelo TPI. Está previsto no artigo 68 (3) do Estatuto de Roma e abrange o direito de a vítima apresentar e ter consideradas suas opiniões e observações quando seus interesses pessoais se virem afetados por determinada atuação do TPI, para isso devem apresentar solicitação por escrito ao Secretário do Tribunal (regra 89 (1) das Regras de Procedimento e Prova). As solicitações serão analisadas pelo Tribunal que decide sobre o status de vítima – na prática, em alguns casos tem sido designado um juiz singular na Câmara de Questões Preliminares para analisar tais solicitações, como na situação de Uganda. O tribunal já decidiu sobre o exercício do direito de participação da vítima e considerou que as vítimas podem exercer esse direito em qualquer etapa dos procedimentos, ou seja, em fase de inquérito, processo inclusive apelação, e reparação.

De acordo com Paulina Vega González⁷⁴⁶ existirão diferentes grupos de vítimas nas diferentes fases do processo perante o Tribunal e haverá a necessidade de distinguir vítima da situação, vítima do caso (fatos analisados) e vítima da pessoa do condenado.

O direito à participação abrange ainda o direito de eleger representação legal que fará assistência jurídica⁷⁴⁷; direito à publicidade dos procedimentos; direito à notificação e informação dos avanços do procedimento, decisão da Câmara, data da audiência etc.

O direito à proteção da vítima está previsto nos artigos 68 (1) e 43 (6) do Estatuto de Roma e inclui a garantia da segurança e bem-estar das vítimas e testemunhas; para tanto

⁷⁴⁶ Paulina Vega González, *O papel das vítimas nos procedimentos perante o Tribunal Penal Internacional: seus direitos e as primeiras decisões do Tribunal*, in: Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos, São Paulo, ano 3, número 5, 2006.

⁷⁴⁷ O tribunal tem adotado a figura de representação comum às vítimas.

há a previsão da Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas. O Tribunal prevê ainda a adoção de medidas gerais de prevenção a todos os órgãos do TPI para reduzir riscos de vitimização secundário e prevê também medidas diretas ou concretas para aplicação no caso concreto. Para fins de proteção das vítimas, confidencialidade também pode ser adotada como medida de proteção, dentre outras.

O direito à reparação é previsto no artigo 75 do Estatuto de Roma e se refere ao direito de a vítima reclamar reparação pelos danos sofridos, independentemente de ter exercido ou não o direito de participação.

c) A organização do TPI para cumprir sua incumbência em relação aos direitos das vítimas

A estrutura do TPI para viabilizar o exercício dos direitos das vítimas conta com uma Unidade de Apoio a Vítimas e Testemunhas, Seção para Participação das Vítimas, Fundo Fiduciário em benefício das vítimas e testemunhas e Escritório Público de Defesa das Vítimas.

A Unidade de Apoio a Vítimas e Testemunhas – prevista no Estatuto de Roma, artigo 43 (6) – tem função de: velar pela segurança das vítimas e testemunhas e todas as pessoas que possam sofrer riscos em consequência de seu contato com o tribunal (promoção e adoção de políticas institucionais do TPI para garantir integridade física e psíquica das vítimas); providenciar que todos os órgãos do TPI que tenham contato com vítimas adotem medidas necessárias para garantir seu direito à proteção e medidas tendentes a evitar que o contato das vítimas ou testemunhas com o Tribunal seja uma experiência em si traumática⁷⁴⁸; implementar medidas e programas de proteção.

A Seção para a Participação e a Reparação das Vítimas – previsto no artigo 86 (9) do Regulamento do Tribunal – tem como atribuições: viabilizar o exercício dos direitos à participação e à solicitação de reparação; prestar devida assistência às vítimas e testemunhas em todas as etapas do procedimento perante o tribunal; organizar seminários, sensibilização às vítimas para que exercitem seus direitos; ajudar vítimas para que exercitem seus direitos e conheçam seu alcance e a incumbência do tribunal; processar solicitações recebidas e divulgar informação sobre tais pedidos; assistência às vítimas na eleição de representante comum; dentre outras.

⁷⁴⁸ O Tribunal prevê que a Unidade preste atenção particular às vítimas de crimes de violência sexual e aos menores de idade que tenham contato com o tribunal, a fim de evitar a vitimização secundária.

O Fundo Fiduciário em benefício das vítimas e suas famílias – previsto no artigo 79 do Estatuto de Roma – para contribuir no cumprimento da função de reparação do Tribunal. Os recursos podem ser provenientes de bens apreendidos do acusado ou do condenado; de ordens de reparação e de contribuições voluntárias dos Estados, instituições, organizações ou indivíduos.

O Escritório Público de Defesa das Vítimas – previsto no Regulamento do Tribunal, norma 81 – é independente da Secretaria do Tribunal e presta apoio e assistência às vítimas e seus representantes legais perante o tribunal. O Escritório Público de Defesa das Vítimas tem como atividades: o assessoramento especializado e a investigação e comparecimento perante a Câmara para viabilizar o exercício do direito das vítimas. Outra importante função desse escritório é aproximar vítimas e o TPI, em razão da distância do tribunal em Haia e a localização das vítimas nos Estados-partes.

d) As primeiras interpretações do TPI sobre o direito das vítimas

Atualmente, há 4 situações perante o Tribunal Penal Internacional: situação sobre a República Democrática do Congo (ICC-01/04)⁷⁴⁹; situação sobre Uganda (ICC-02/04)⁷⁵⁰; situação de Darfur no Sudão (ICC-02/05)⁷⁵¹ e situação da República Centro Africana (ICC-01/05)⁷⁵².

Analisaremos, no presente artigo, duas decisões recentes proferidas no âmbito das Câmaras de Questões Preliminares referentes aos direitos das vítimas, seu alcance e exercício nos procedimentos perante o TPI. Uma decisão de 17 de janeiro de 2006 referente à situação da República Democrática do Congo (decisão da Câmara de Questões Preliminares I, registrada como ICC-01/04-101-tEN.corr⁷⁵³); e outra decisão de 10 de agosto de 2007 referente à situação de Uganda (decisão do juiz singular Mauro Politi, designado pela Câmara de Questões Preliminares II para as questões relativas às vítimas, registrada como ICC-02/04-101)⁷⁵⁴.

⁷⁴⁹ Em relação à situação da República Democrática do Congo há dois casos em análise: Case The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo (ICC-01/04-01/06) e Case The Prosecutor v. Germain Katanga (ICC-01/04-01/07).

⁷⁵⁰ Em relação à situação de Uganda, há um caso relacionado: Case The Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo and Dominic Ongwen (ICC-02/04-01/05), sob análise da Câmara de Questões Preliminares II.

⁷⁵¹ Em fase de análise de Questões Preliminares, há o caso The Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun ("Ahmad Harun") and Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ("Ali Kushayb") (Case ICC-02/05-01/07)

⁷⁵² Em maio de 2007, a Promotoria anunciou a abertura de investigações sobre a situação na República Centro Africana. As investigações continuam em curso, sem nenhuma acusação formal até setembro de 2007.

⁷⁵³ A decisão ICC-01/04-101-tEN.corr, de 17 de janeiro de 2006 referente à situação da República Democrática do Congo está disponível em: http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-01-04-101_tEnglish-Corr.pdf (acesso em 10/08/07).

⁷⁵⁴ A decisão de 10 de agosto de 2007, referente à situação de Uganda (ICC-02/04-101) está disponível em http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-02-04-101_English.pdf (acesso em 25/08/07)

Situação da República Democrática do Congo

A investigação pela Procuradoria do TPI foi iniciada em 23 de junho de 2004. Em 23 de maio de 2005, a Promotoria ofereceu registrou a situação da República Democrática do Congo perante a Câmara de Questões Preliminares I. Em 14 de junho de 2004, seis vítimas apresentaram individualmente solicitações de participação nos procedimentos. Após a apresentação de documentos e provas, em 17 de janeiro de 2006, a Câmara de Questões Preliminares I decidiu sobre tais solicitações (ICC-01/04-101-tEN.corr).

Essa foi a primeira decisão em que o TPI apresentou uma interpretação sobre o conteúdo dos direitos das vítimas, particularmente em relação à participação⁷⁵⁵. Tal decisão abordou 3 questões principais: se o direito à participação das vítimas nos procedimentos do TPI inclui a etapa de inquérito; no caso de permitir participação da vítima na fase de inquérito, qual deveria ser a forma de participação; e se os seis requisitantes cumprem os requisitos para serem reconhecidos como vítimas perante o TPI.

A Câmara de Questões Preliminares I (CQP I) concluiu nessa decisão que o termo "procedimentos" não exclui a etapa de inquérito e, portanto, o artigo 68(3) do Estatuto outorga um direito geral de acesso ao TPI nessa etapa de inquérito. A CQP I reconheceu o papel independente que foi outorgado à vítima para expressar suas opiniões e resgatou de decisões de cortes regionais de direitos humanos a importância do papel das vítimas nos procedimentos penais para realização de seus direitos. Assim, a CQP I decidiu pela aplicabilidade do direito de participação em fase de inquérito e que a participação *per se* não põe em risco a integridade e objetividade do inquérito. Foi nomeado um representante *ad hoc* da defesa para a situação da República Democrática do Congo, que representará os interesses da defesa e decidiu restringir o acesso a documentos classificados como não públicos.

A Câmara de Questões Preliminares I concluiu que os interesses das vítimas se vêem necessariamente afetados de maneira geral durante a fase de inquérito, porque é nessa fase que se esclarecem os fatos constitutivos de crimes de competência do TPI e se identificam supostos responsáveis. Por isso, os interesses dos solicitantes são afetados na etapa de inquérito e a participação dos solicitantes pode servir tanto para esclarecer fatos

755 A Câmara já havia decidido sobre outras questões relativas a solicitação de medidas de proteção, informação adicional às vítimas, dentre outras questões, mas não em relação à participação nos procedimentos do tribunal.

constitutivos do crime, quanto para identificação de supostos responsáveis; assim como para posterior solicitação de reparação.

Para o reconhecimento da qualidade de vítima para o tribunal, bastaria provar que a pessoa sofreu algum dano e que há "bases para acreditar" que o dano alegado foi produto de um crime sob jurisdição do tribunal. A Câmara concluiu ainda que o uso de formulário elaborado pela Secretaria do TPI não é obrigatório e a solicitação pode ser apresentada por organização que conte com o consentimento da vítima

Por fim, a Câmara decidiu que os solicitantes deveriam ser reconhecidos como vítimas perante o TPI na etapa de inquérito e que a participação permitida e reconhecida para apresentação de opiniões e preocupações, apresentação de documentos e solicitação de adoção de medidas especiais.

Nessa decisão foi determinado que o Centro de Apoio à Vítima teria atribuição para prestar apoio e assistência necessária às vítimas; que Centro de Defesa deveria representar interesses e direitos da defesa dos acusados e que a Secretaria deveria redigir documentos e preservar caráter de confidencialidade. A Promotoria submeteu diversas petições para assegurar o caráter de confidencialidade no acesso de determinados documentos, mas tais solicitações foram negadas pelo juiz singular para garantir o acesso de cópias dos mandatos de prisão e outros documento para o Escritório Público de Defesa das Vítimas e foram realizadas audiências sigilosas somente com as vítimas.

Nesse sentido, a Câmara ressaltou que a pessoa que sofreu dano em consequência de crime de competência do TPI tem legítimo interesse no processo criminal referente àqueles fatos; e que uma das finalidade da participação das vítimas no procedimento é acabar com a impunidade.

A situação de Uganda - decisão de 10 de agosto de 2007

Em relação à situação de Uganda, o juiz singular da Câmara de Questões Preliminares II designado para julgar todas as questões referentes às vítimas, o juiz Mauro Politi, ressaltou que vítima é toda pessoa natural que tenha sofrido dano, de acordo com o Estatuto de Roma. A decisão versou sobre o pedido de participação de 49 vítimas no processo sobre a situação de Uganda e 49 no processo sobre o caso Promotoria v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo e Dominic Ongwen (ICC 02/04-01/05). E decidiu que a solicitação de participação da vítima deve conter necessariamente a comprovação de que

o documento apresentado foi expedido por autoridade pública, com nome e data de nascimento, e documento com foto.

O juiz determinou que a Seção de Participação e Reparação das Vítimas elaborasse um relatório com informações sobre qual a idade legal em Uganda e informações sobre o sistema administrativo que permita a verificação dos documentos de crianças em relação ao preenchimento das 3 condições que devem ser comprovadas para status de vítima (documento oficial, nome e data de nascimento e foto). O juiz ressaltou que a vítima tem legítimo interesse no esclarecimento dos fatos em todas as fases do processo.

Quanto ao reconhecimento de condição de vítima no procedimento, o juiz singular analisou se os requerentes eram devidamente identificados de acordo com as 3 condições mencionadas. Se identificado com a documentação exigida, o juiz analisou a descrição dos fatos, testemunhas apontadas, jurisdição do TPI em relação aos fatos, situação ou caso e se relacionado aos fatos da situação / caso / mandado de prisão; dano sofrido, reconhecimento como vítima. E determinou a indicação de um representante legal comum para seis vítimas que foram devidamente identificadas.

A decisão determinou ainda que nos casos em que as vítimas que não comprovaram devidamente a identidade, elas poderão apresentar documentos com o auxílio da Seção de Participação e Reparação das Vítimas e o juiz analisará a participação oportunamente. Quanto às vítimas menores de idade – crianças e adolescentes – o juiz aguardará o relatório da Seção de Participação e Reparação às Vítimas para posterior análise.

5. Política de atendimento interdisciplinar a vítimas

A experiência do TPI pode contribuir com a assistência a vítimas de violência no âmbito nacional e também depende desse apoio para o efetivo exercício dos direitos no plano internacional. O atendimento prestado em centros de apoio a vítimas é, em geral, realizado por equipe multidisciplinar, formada por advogado, psicólogo e assistente social. Para a composição de uma equipe técnica integrada e estável, com uma atuação interdisciplinar e integrada é necessário um esforço coletivo.

Discutindo apenas o âmbito interno, a integração do olhar e da intervenção dos profissionais possibilita um atendimento a um sujeito visto de forma integral. Para isso, a troca entre os técnicos é de extrema importância e riqueza ao se compartilhar intervenções e reações; a abordagem múltipla e diferenciada da situação vivenciada pela vítima de violência possibilita um atendimento ao sujeito que contemple sua história de vida,

dificuldades e condição atual, projeto de vida, personalidade, abordando aspectos além do evento violento.

Tal abordagem opõe-se a uma tradição que propõe olhares fragmentados e justapostos que tendem a considerar o usuário do serviço como um objeto de intervenções (e não como um sujeito dotado de identidade e história, projetos e planos). Desta forma, é usual o encaminhamento do atendido de um setor para outro, o que o faz assemelhar-se a um objeto, uma “batata quente” que vai de um setor para outro, de uma instituição para outra. A tradição penal tende a desconsiderar a vítima e apenas centrar-se na repressão e punição do agressor.

Uma abordagem da violência e seus efeitos na perspectiva da vítima requer o respeito aos direitos de participação, proteção e reparação; assim como requer o atendimento / tratamento da vítima, o acesso à justiça, o acesso a informações relevantes sobre as violações e os mecanismos de reparação. Essa perspectiva exige uma percepção da complexidade da violência e da possibilidade de a vítima agir de forma violenta como um agressor.

O mais conhecido pelas vítimas é a figura do advogado e o ressarcimento do dano pela via judicial. A vítima em geral quer uma “justiça” que restaure a ordem, ocultando um sofrimento e desamparo com dano sofrido ou com a perda. Pouco se estuda e se discute sobre as possibilidades de um atendimento que lide com o dano ou lesão sofrida pela vítima integrando o aspecto jurídico, social e psicológico. A resposta formal de instâncias jurídicas e de segurança não são suficientes para o rompimento do ciclo de violência, mostrando-se necessária uma atuação interdisciplinar e integral de atenção à vítima.

Entretanto, há desafios ao atendimento interdisciplinar. A equipe técnica de atendimento precisa de atenção e cuidados, é importante a manutenção de um distanciamento adequado e de uma reflexão sobre a prática. O distanciamento não deve ser confundido com indiferença. A violência vivida pela vítima pode provocar uma ressonância na forma como o técnico lida com situações semelhantes, valores, crenças e dificuldades. O auto-conhecimento e reflexão do profissional que realiza o atendimento são fundamentais para promover certo distanciamento e interação “neutra” com a vítima.

Num atendimento interdisciplinar e integral com perspectiva de direitos humanos, o olhar e interação com a vítima considera a história de vida e a possibilidade de mudanças e de transformação do/pelo sujeito; não se trata de um objeto de intervenção fragmentado.

Daí a necessidade de diálogo e interação entre os diferentes profissionais e áreas de saber.

Nesse contexto, a linguagem dos direitos humanos ocupa um lugar fundamental no atendimento a vítimas de violência.

6. Considerações finais

A participação da vítima de violência nos procedimentos judiciais e em atendimento interdisciplinar pode contribuir para a vítima – direta e indireta – ocupe uma posição entre os pólos de isolamento e de vingança, de passividade e atuação excessiva em risco. Afastando-se da impotência e onipotência absolutas, o atendimento à vítima de violência e sua participação nos procedimentos pode contribuir para o desenvolvimento de respostas públicas e coletivas à violência, em contraposição a amplas respostas privadas e individuais.

Para tanto, há que se privilegiar a gramática dos direitos humanos, na lógica de direitos e deveres, e não de favores ou privilégios. O atendimento a vítimas de violência mostra-se fundamental para o respeito e promoção dos direitos humanos. A utilização de uma linguagem comum entre os técnicos de atendimento direto pode solidificar um terreno para que a interdisciplinariedade seja privilegiada, em que as áreas de atuação tenham uma linguagem comum na perspectiva dos direitos humanos e para que o Direito possa contribuir com uma atuação mais protagonista na esfera jurídica.

Nesse sentido, a experiência do TPI pode contribuir para respeito e promoção dos direitos das vítimas em âmbito interno. Ao prever os direitos das vítimas e possibilitar sua participação nos procedimentos perante o tribunal, o TPI mostra-se bastante inovador e ao mesmo tempo com o desafio de conciliar a participação das vítimas e a justiça criminal internacional.

O Tribunal Penal Internacional contribui para difundir a importância do papel da vítima na obtenção de justiça e os direitos de participação, proteção e reparação da vítima não apenas no âmbito internacional, mas também no plano interno dos Estados-partes do Estatuto de Roma. A compreensão das necessidades das vítimas mostra-se fundamental para sua defesa e para a resposta do sistema de segurança e justiça, assim como para a promoção de justiça. A experiência do TPI sugere a necessidade de medidas internas dos Estados-partes – como uma legislação que considere a inclusão do direito das vítimas nos procedimentos penais e adoção de medidas administrativas, judiciais e legislativas para garantir o exercício desses direitos em âmbito interno, assim como a previsão de políticas

públicas de atendimento a vítimas de violência, preferencialmente de forma interdisciplinar e integrada.

7. Referências Bibliográficas

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BUVINIC, Mayra; MORRISON, Andrew; SCHIFTER, Michael. *Violence in Latin America and the Caribbean: a framework for action*. Inter-American Development Bank, March 1999. Extraído do site: http://www.iadb.org/sds/doc/1073_eng.pdf Data de acesso: 04/08/04.

CARDIA, Nancy; ADORNO, Sérgio; POLETO, Frederico. Homicídio e violação de direitos humanos em São Paulo. In: *Estudos Avançados 47*. São Paulo: USP, IEA, jan-abr/2003.

CASTANHO E OLIVEIRA, Isaura de Mello; PAVES, Graziela Acquaviva; SCHILLING, Flávia (orgs.) *Reflexões sobre justiça e violência: o atendimento a familiares de vítimas de crimes fatais*. São Paulo: EDUC, Imprensa Oficial do Estado; 2002.

Decisão da Câmara de Questões Preliminares I, de 17 de janeiro de 2006, referente à situação da República Democrática do Congo (ICC-01/04-101-tEN.corr). Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-01-04-101_tEnglish-Corr.pdf>. Acesso em 10 de agosto de 2007.

Decisão de 10 de agosto de 2007, do juiz singular Mauro Politi, designado pela Câmara de Questões Preliminares II, referente à situação de Uganda (ICC-02/04-101). Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-02-04-101_English.pdf>. Acesso em 25 de agosto de 2007.

FARIA, José Eduardo. *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros Editora, 1998.

FERNANDES, Antonio Scarance. *O papel da vítima no processo penal*. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p.30-56 e 222-236.

GONZÁLEZ, Paulina Vega. *O papel das vítimas nos procedimentos perante o Tribunal Penal Internacional: seus direitos e as primeiras decisões do Tribunal*. Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos, São Paulo, ano 3, número 5, 2006.

Human Rights Development Report 2004. Extraído do site: www.undp.org/reports/global/2004/pdf/hdr04_HDI.pdf. data de acesso: 02/08/2004.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schimidt de. *A vítima e o processo penal*. São Paulo: Editora RT, 1999.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 8ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

RANCIÈRE, Jacques. O princípio de insegurança. In: *Mais!* Folha de São Paulo, domingo, 21/09/03.

World Report on Violence and Health, October 2002. Extraído do site: http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en. Data de acesso: 02/08/04.

O ACIONAMENTO DOS MECANISMOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS COMO FORMA DE DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

Alexandre Nápoles Filho

Vivemos tempos críticos. Por isso criativos. Nos últimos anos mudou a cartografia política e ideológica mundial. Estruturas ruíram e com elas muitos esquemas mentais. Ficaram os sonhos. Como pertencem à substância do ser humano, eles sempre ficam. Permitem novas visões e fornecem o entusiasmo necessário para o pensamento e a criatividade. (Leonardo Boff)

Introdução⁷⁵⁶

A proposta do presente artigo é abordar o tema dos mecanismos internacionais de proteção aos direitos humanos, e mais especificadamente da Corte e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), sob a ótica das suas contribuições práticas na democratização do acesso à justiça.

Entendendo a democratização do acesso à Justiça como sendo a adoção de procedimentos que extraíam, ou ao menos minimizem os obstáculos porventura antepostos à efetiva prestação jurisdicional, tal estudo visa demonstrar um novo horizonte luminoso em um sistema Judiciário nacional marcado por vícios de impunidade, morosidade, corrupção, parcialidade e elitismo.

A Jurisdição Interamericana de proteção aos direitos humanos, portanto, surge num contexto no qual o âmbito nacional não mais responde às necessidades individuais e coletivas dos cidadãos vulnerabilizados – quais sejam os pobres, negros, indígenas, mulheres, trabalhadores rurais, homossexuais, criança e adolescente, idosos etc. - e rejeita as multiplicidades de projetos de vida existentes, exaltando, apenas, o interesse médio de uma elite minoritária.

Parece claro, por conseguinte, que a estrutura normativista do moderno Direito positivo estatal é ineficaz e não atende mais o universo complexo e dinâmico das atuais sociedades de massas que passam por novas formas de produção do capital, por profundas contradições sociais e por instabilidades continuadas que refletem crises de legitimidade e crises na produção e aplicação da justiça⁷⁵⁷.

⁷⁵⁶ Os documentos *infra* mencionados da Corte Interamericana de Direitos Humanos estão disponíveis no site: http://www.corteidh.or.cr/bus_temas.cfm

⁷⁵⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. *Contribuição para o projeto da juridicidade alternativa*. In: ARRUDA JR. Edmundo Lima (org.) *Lições de Direitos Alternativos*. São Paulo: Academia, 1991, pg. 31.

Sendo assim, a via interamericana apresenta-se como um modelo alternativo de democratização do acesso à justiça. Por meio das decisões e recomendações nos casos emblemáticos de violação aos direitos humanos⁷⁵⁸, a Corte e a Comissão tem tido um papel ímpar no fortalecimento do ambiente democrático e na efetivação da proteção e promoção dos direitos humanos.

2. Breve histórico da conceituação do “acesso à justiça” e as ondas renovatórias

As palavras “acesso à justiça”, como esclarece Mauro Cappelletti e Bryant Garth, não se definem com facilidade, mas servem para enfocar dois propósitos básicos do sistema jurídico do qual a gente pode fazer valer seus direitos e/ou resolver suas disputas. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível para todos, o que seria o acesso à justiça em sentido formal; segundo, deve dar resultados individual e socialmente justos, classificando-se como acesso à justiça em sentido material⁷⁵⁹.

Campilongo adverte que na tipologia tradicional o "acesso à justiça" é confundido com o acesso aos tribunais. Dessa forma, se compreendermos o direito de acesso à Justiça como o exercício efetivo da cidadania para além do acesso unicamente aos Tribunais, ficamos diante de uma premissa básica: para que haja o devido processo legal dentro de um Estado Democrático de Direito deve se garantir a todos os cidadãos o acesso efetivo à justiça, sem discriminação por motivo de raça, cor, sexo, posição econômica, origem social, religião ou qualquer outra condição social.

Contudo, tal entendimento não foi o predominante no decorrer dos tempos. Os Estados liberais burgueses, do final do século XVIII e início do XIX, compreendiam como direito ao acesso à proteção judicial unicamente o direito formal do queixoso a litigar ou defender-se em uma reclamação. A teoria era que, mesmo que o acesso à justiça pudesse ser um “direito natural”, os direitos naturais não exigiam uma ação estatal afirmativa para sua proteção. A conservação desse direito requeria somente que o Estado não permitisse que fosse infringido pelos outros, não havendo preocupação em diminuir a “pobreza legal” (ou seja, a incapacidade de muitas pessoas para fazer cabal o uso da lei e de suas

⁷⁵⁸ Vale salientar que a Jurisdição Interamericana de proteção aos direitos humanos não tem como objetivo tomar-se um plano substituto da Jurisdição nacional. Pelo contrário, seu fim é de assegurar que os Estados-membros, por meio de suas instituições internas, implementem as garantias que se comprometeram ao ratificarem os instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos. Assim, a seara Internacional abarcaria uma ação suplementar, constituindo uma garantia adicional de proteção dos direitos humanos

⁷⁵⁹ Cappelletti Mauro y Garth Bryant. *El acceso a la justicia: La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996, pg. 9-10.

instituições). A justiça, como outras instituições do *laissez-faire*, somente poderia ser acessada por quem tivesse condições financeiras para saldar seus custos; e quem não pudesse pagar era considerado como únicos responsáveis de seu destino. Desse modo, existia um acesso à justiça que era igualitário de direito, mas não de fato⁷⁶⁰.

Após o término da 1ª Guerra Mundial, e com o surgimento do Estado do Bem-estar Social (*Welfare state*), tem-se o fortalecimento do conceito dos direitos humanos que começou a sofrer uma transformação radical por conta da situação política e econômica da qual o mundo passava. As ações e as relações adquiriram cada vez mais um caráter coletivo em vez de um caráter individual, as sociedades modernas necessariamente foram mais além da opinião individualista, de *laissez-faire*, sobre os direitos que se refletiram nas declarações de direitos e garantias dos séculos XVIII e XIX. O reconhecimento, por parte do estado, dos direitos sociais, como o direito à saúde, ao trabalho, à segurança material e à educação, tornaram-se as novas exigências da sociedade. O direito de acesso à justiça, meio pelo qual se garantiria tais direitos, começou a receber uma atenção particular e as ações afirmativas por parte do Estado tornaram-se necessárias para assegurar o gozo desse direito.

Esse período, segundo Cappelletti e Garth, foi chamado de “primeira onda renovatória” e privilegiou-se a acessoria legal, ou seja, ações de cunho individualistas e igualitárias voltadas para proporcionar uma assistência judiciária a litigantes de baixa renda, sem condições de custear as despesas com um advogado.

Contudo, o Estado de Bem-estar começou a se desgastar principalmente após os movimentos de contestação social da década de 60 e 70. A sociedade, ao mesmo tempo, tornou-se mais complexa, demandando novas pretensões de direitos a partir de diferentes concepções de *vida boa*, às vezes incompatíveis umas com as outras, e muitas vezes incompatíveis com a concepção dominante formada pelo Estado.

Tal momento representou a segunda onda renovatória, embasada na emergência dos direitos difusos, ou melhor, dos interesses grupais, consistindo na tutela dos interesses metaindividuais, especialmente dos direitos do consumidor e ambiental, cujos direitos eram protegidos através de institutos como a ação popular, a ação civil pública e a ação coletiva para a tutela dos consumidores.

Nesse processo se tem o surgimento do Estado Democrático de Direito no qual o acesso efetivo à justiça foi ganhando uma importância ainda maior no rol dos direitos

⁷⁶⁰ Idem, p.11.

individuais e sociais. Mecanismos institucionais, como os juizados especiais de pequena causa, foram criados para se garantir uma aplicação mais efetiva desses direitos. Como explica Cappelletti e Garth, o acesso à justiça foi considerado o direito humano mais fundamental e imprescindível numa sociedade moderna igualitária que buscasse garantir e não somente proclamar direitos.

Essa conjuntura foi classificada como a última e terceira onda renovatória, chamada de "novo enfoque do acesso à justiça" na qual se buscaram meios mais adequados de tutela dos consumidores do serviço de prestação da justiça, isto é, a conjugação de vários meios, dentre os quais se destacam a desformalização das controvérsias e a valorização dos meios paraestatais de solução dos conflitos. Coube, nesse momento, ampliar o enfoque presente nas etapas anteriores, pois, mais do que a proteção legal dos direitos, seu objeto tem sido a mudança dos procedimentos judiciais em geral, para tornar esses direitos realmente exequíveis.

Nesse quadro, o Brasil teria atingido a terceira grande onda de democratização do acesso à Justiça sem, contudo, que a intervenção estatal, para garantir eficácia na assistência judiciária, estivesse plenamente cumprida, do que é exemplo o fato de o instituto da Defensoria Pública não se ter generalizado no país, e sem que a proteção dos direitos difusos conhecesse grande avanço, exceto no caso dos consumidores.

3. A conjuntura atual do sistema Judiciário brasileiro

A conjuntura atual do sistema Judiciário brasileiro é marcada por um intenso debate acerca da existência ou não da “crise” institucional e/ou da Justiça. De um lado, posicionam-se os céticos-conservadores que são a favor da inamovibilidade da situação por não enxergarem as mazelas; do outro, os idealistas que conhecem da problemática, mas vislumbram a efetivação da justiça em tempo e local incertos. Sobram os realistas, que através da cognição inovadora buscam espectros de luz para nortear a caminhada na escuridão.

Com o intuito de saber a opinião dos juizes sobre a ocorrência ou não da “crise do Judiciário”, o IDESP - Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo - realizou uma pesquisa no segundo semestre de 1993⁷⁶¹. Foram entrevistados cerca de 20%

⁷⁶¹ Apesar de ser relativamente antiga, os dados da pesquisa devem ser levados em consideração visto que o foco da pesquisa almejava a constatação subjetiva dos magistrados acerca da existência ou não da crise na estrutura do Judiciário. Como o modo operandi dos operadores do direito não teve tanta modificação no decorrer desse lapso temporal, dado a estagnação da prática legalista educacional das instituições universitárias, e a estrutura do Judiciário ainda possuir vícios

SEMINÁRIO FINAL DO PROGRAMA ALFA Human Rights Facing Security / III ENCONTRO ANUAL DA ANDHEP / IV SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DA UFPA 1089

dos juizes em cinco estados (São Paulo, Rio Grande do Sul, Paraná, Goiás e Pernambuco) e mais 41 da Justiça Federal, totalizando 570 entrevistas. A escolha daqueles cinco estados teve por objetivo representar a diversidade regional do país e eventuais singularidades na composição ou na atuação da magistratura⁷⁶².

A existência de crise do Judiciário foi totalmente admitida somente por 22,5% e parcialmente por 54,4% dos entrevistados, enquanto 20,5% não reconheceram esta situação. Considerando-se a importância que o tema passou a adquirir no debate público, a quantidade de emendas apresentadas para a revisão constitucional e o grau de insatisfação manifestado por diferentes setores sociais, poder-se-ia dizer que a maior parte dos juizes não compartilhou o diagnóstico geral, ou seja, da existência da crise⁷⁶³.

Face ao estudo, surge no ar uma grande preocupação, pois o colapso do Judiciário e da aplicação da justiça é perceptível tanto pela população, quanto por inúmeros cientistas sócio-jurídicos e pelos órgãos internacionais da ONU e da OEA.

Em pesquisa encomendada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), o IBOPE, em 2004, entrevistou 16 grupos, na faixa etária dos 16 aos 24 anos e dos 35 aos 50 anos, das classes AB+ e CD, em quatro capitais brasileiras. A intenção da pesquisa era saber a imagem que a população tinha do Poder Judiciário. De acordo com o relatório da pesquisa, o Judiciário é um poder “lento como a tartaruga, perigoso como um leão”, sendo uma caixa-preta, misteriosa, e de pouca acessibilidade ao “indivíduo comum”. Ademais, o relatório indica: "Impunidade, desigualdade e corporativismo são destaques na avaliação do Judiciário que podem comprometer a credibilidade e a confiança da população como um todo; há a crença de que os poderosos e ricos sejam protegidos, enquanto o cidadão comum estaria em desvantagem, inseguro e impotente"⁷⁶⁴.

Em meio às indagações acerca do futuro da instituição, Eduardo Faria diz que o Poder Judiciário brasileiro “é o mais atrasado poder da República, visto como um inepto prestador de serviço essencial por parte da sociedade”. Citando Boa Ventura, Faria enaltece que “a ‘crise da Justiça’ se entende pela ineficácia com que o Judiciário desempenha três

semelhantes da época citada, mesmo após a “tímida” Reforma do Judiciário de 2004, pode-se transportar o ambiente da pesquisa para o tempo presente.

⁷⁶² INSTITUTO DE ESTUDOS ECONOMICOS, SOCIAIS E POLITICOS DE SAO PAULO. A crise do judiciário vista pelos juizes: relatório de pesquisa. São Paulo: IDESP, 1994, p.06.

⁷⁶³ Idem, p.07

⁷⁶⁴ Vale ressaltar que tal pesquisa foi referida pelo Relator Especial da ONU sobre Independência dos juizes e advogados em seu relatório de visita que fez ao Brasil em 2004. Pesquisa disponível em <http://celepar7.cta.pr.gov.br/mppr/noticiamp.nsf/9401e882a180c9bc03256d790046d022/fcc9f646e444eeab83256f55004c4b8a?OpenDocument>. Acesso em 11/08/2007

funções básicas: a instrumental, a política e a simbólica. Pela primeira função, o Judiciário é o principal *locus* de resolução dos conflitos. Pela segunda, ele exerce um papel decisivo como mecanismo de controle social, fazendo cumprir direitos e obrigações, reforçando estruturas de poder e assegurando a integração da sociedade. Pela terceira, dissemina sentido de equidade e justiça na vida social, socializa as expectativas dos atores na interpretação da ordem jurídica e calibra os padrões vigentes de legitimidade na vida política”. E continua, “a ineficácia do Judiciário no exercício dessas três funções decorre da incompatibilidade estrutural entre sua arquitetura e a realidade socioeconômica a partir da qual e sobre a qual tem de atuar”⁷⁶⁵.

A realidade brasileira, como ensina Faria, é incompatível com o modelo contraditório e conflitante do Judiciário. Ela se caracteriza por desigualdades sociais, regionais e setoriais; por situações de miséria que negam o princípio da igualdade formal perante a lei, impedem o acesso de parcelas significativas da população aos tribunais e comprometem a efetividade dos direitos fundamentais⁷⁶⁶.

Todavia, essa problemática não é exclusividade brasileira, desenha-se num panorama latino-americano no qual os governos democráticos não se mostraram capazes de reformar as instituições do sistema de administração da justiça e de punir seus agentes pela prática de crimes⁷⁶⁷.

A Comissão Interamericana da OEA também identifica e rechaça tal vício de impunidade. Em seu relatório especial sobre a “Justiça e Inclusão Social: os desafios da Democracia na Guatemala” a Comissão assinala: “A efetiva vigência do Estado de Direito se alcança em grande medida assegurando uma administração de justiça não tolerante a impunidade. A sociedade deve perceber que o Poder Judicial aplica a lei por igual e garante a todos os habitantes o gozo efetivo de seus direitos. A Comissão Interamericana tem sustentado que a impunidade é um dos sérios problemas concernentes a administração da justiça no Hemisfério, e um dos obstáculos para o fortalecimento definitivo do Estado de Direito em vários Estados da região.”⁷⁶⁸.

⁷⁶⁵ FARIA, José Eduardo. A crise do Judiciário no Brasil. In: Independência dos Juízes no Brasil. Recife: Bagaço, 2005. p. 24.

⁷⁶⁶ Idem, p. 25.

⁷⁶⁷ PINHEIRO, Paulo Sérgio. *The unrule of Law and the underprivileged in Latin America: introduction*. [S.I.]: University of Notre Dame Press, 1999. p. 2-5. Tradução Livre.

⁷⁶⁸ Relatório especial: *Justicia e Inclusión Social: los desafios de la Democracia en Guatemala*, realizado em 29 Dezembro 2003. Disponível em <http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala2003sp/index.htm>. Acesso em: 13 de agosto 2007.

O Brasil, entretanto, possui características singulares, conforme explica Paulo Sérgio Pinheiro. Ao contrário do que ocorreu em outros países, em que as revoluções burguesas do século XVIII foram capazes de originar instituições fortes e suficientes para limitar os abusos do poder, as leis e instituições brasileiras do período pós-democrático não conseguem controlar minimamente a coerção ilegal do Estado⁷⁶⁹.

Dessa forma, não só a impunidade, aos agentes políticos do estado e aos detentores de poder político-econômico, mas a parcialidade dos magistrados, a corrupção e a morosidade da justiça⁷⁷⁰ contribuem significativamente para obstacularizar o linear funcionamento do Judiciário e, sobretudo, do acesso efetivo à justiça.

Tais dificuldades, segundo o Relator Especial das Nações Unidas Leandro Despouy, em seu relatório de visita que fez ao Brasil em 2004, ampliam-se significativamente quando se trata dos grupos vulnerabilizados como criança e adolescentes, indígenas, homossexuais, travestis, quilombolas, afrodescendentes, enfermos, entre outros. A dificuldade se verifica também quando se trata dos movimentos sociais, como os trabalhadores sem terra e os ambientalistas, revitimizados pelo sistema judicial que reproduz na administração da justiça, a discriminação presente na sociedade⁷⁷¹.

Sendo assim, diante desse pessimista quadro institucional, surge o questionamento: que mecanismos/ferramentas internacionais estariam disponíveis para modificar e significativamente melhorar o acesso à justiça principalmente da população historicamente marginalizada?

4. O acionamento dos mecanismos interamericanos de proteção aos direitos humanos e a necessária indisociabilidade entre o Acesso à Justiça (Direito a um Recurso Efetivo) e as Garantias do Devido Processo Legal (Artigos 25 e 8º da Convenção Americana)

Conforme acima destacado, as instituições e práticas do sistema judicial nacional não estão em condições de corrigir as desigualdades e injustiças (re)produzidas pela sociedade. Tal fato de não garantir aos cidadãos meios efetivos de alegar o seu direito junto ao sistema de justiça constitui na prática uma violação adicional, de modo a comprometer a

⁷⁶⁹ PINHEIRO, Paulo Sérgio. *Autoritarismo e Transição*. Revista USP, mar./maio, 1991. P. 52-53.

⁷⁷⁰ Para saber mais sobre esses conceitos, ler: LIMA JR., Jayme Benvenuto (org.). *Independência dos Juízes no Brasil*. Recife: Bagaço, 2005.

⁷⁷¹ UNITED NATIONS. Ecosoc. Commission on Human Rights. 60th session, 22 february 2005. Civil and Political Rights, Including the questions of Independence of the Judiciary, Administration of Justice, Impunity: report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers by Mr. Leandro Despouy. New York, 2005. § 4. Tradução Livre.

responsabilidade internacional do Estado brasileiro, conforme enaltece o art. 1.1 da Convenção Americana.

Sendo um princípio geral do Direito Internacional, essa responsabilidade do estado por violação de normas internacionais, segundo entendimento pacífico das jurisprudências internacionais, gera para o mesmo o conseqüente dever de reparação, seja pela adoção de medidas legislativas ou de outras naturezas que forem necessárias para tornar efetivos os direitos e liberdades violadas (art. 2 da Convenção Americana). Sempre que um Estado ratificar tratados, e principalmente tratados que versem sobre direitos humanos, irá contrair a obrigação específica a cada um dos direitos protegidos, e terá a obrigação geral de adequar seu ordenamento jurídico interno às normas internacionais de proteção. Essa obrigação é sublinhada nas Convenções de Viena sobre Direito dos Tratados (1969 e 1986) que afirma ser proibido que uma Parte invoque disposições de direito interno para justificar o não cumprimento de um tratado (art. 27).

Destarte, para fazer valer a aplicação internacional da devida proteção dos direitos humanos, na seara interamericana, em 12 de fevereiro de 1969, foram concebidas a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos⁷⁷². Tais órgãos surgiram quando os países membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) adotaram a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida também com “Pacto de San José da Costa Rica” .

Entrando em vigor somente em 1978, após o décimo primeiro país ratificá-la, a Convenção Americana por meio da criação dos institutos da Comissão e da Corte, e estes órgãos, por conseguinte, tomando os artigos 8º (Garantias Judiciais) e 25 (Proteção Judicial) como pilares básicos fundamentais da Convenção, sinalizou para contribuir sobremaneira na garantia do acesso efetivo à justiça das populações marginalizadas.

A partir desses mecanismos de proteção veio à tona um relevante debate acerca da necessidade da indissociabilidade entre o acesso à justiça e as garantias do devido processo legal. A Comissão e a Corte Interamericana, por meio de suas recomendações e sentenças, cristalizaram o entendimento de que o estado deve prover recursos internos adequados e

⁷⁷² GORENSTEIN, Fabiana. *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos*. In: *Manual de Direitos Humanos Internacionais*. São Paulo: Edições Loyola, 2002: “Mesmo antes da instituição do Sistema Interamericano pelo Pacto de San José, a Comissão já estava em funcionamento desde 1959, em função da adoção da Resolução de Santiago.” Seu papel “resumia-se a ‘resguardar’ a promoção dos direitos humanos nas Américas. A partir de 1965 a Comissão passou a receber petições individuais com a edição da Resolução do Rio de Janeiro, mas apenas quando da entrada em vigor do Pacto de San José da Costa Rica e do Protocolo de Buenos Aires seu papel foi reformulado para ganhar as feições que detém hoje.” p. 83.

eficientes para assegurar um devido processo legal aos cidadãos sob sua jurisdição. Assim, a efetividade no acesso à justiça (artigo 8º da Convenção Americana) somente se alcançaria se houvesse uma devida proteção judicial contra os atos que violassem os direitos fundamentais previstos nas constituições (artigo 25 da Convenção Americana).

Em outras palavras, em sua Opinião Consultiva n. 16, sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal* (de 01.10.1999), a Corte afirmou de forma clara e categórica:

"Para que exista o 'devido processo legal' é preciso que um peticionário possa fazer valer seus direitos e defender seus interesses de forma efetiva e em condições de igualdade processual com os outros peticionários" (par. 117).

A relação vislumbrada entre os dois preceitos (artigos 25 e 8º) permeia a correlação, a complementaridade. Os Estados Partes da Convenção Americana estão obrigados a subministrar recursos judiciais efetivos às vítimas das violações dos direitos humanos (art.25), recursos que devem ser substanciados de conformidade com as regras do devido processo legal (artigo 8(1)), tudo inserido na obrigação geral de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pela Convenção a toda pessoa que se encontre sob sua jurisdição (artigo 1(1))⁷⁷³.

As disposições dos artigos 25 e 8º da Convenção, tomadas em conjunto, são fundamentais para a própria determinação do alcance do surgimento da responsabilidade do Estado, inclusive por atos ou omissões do Poder Judicial e dos outros Poderes ou instituições estatais. Qualquer interpretação restritiva, ou seja, que desarticule os dois artigos poderá limitar o gozo e o exercício dos direitos protegidos, fato este expressamente proibido pela Convenção Americana em seu artigo 29.

4.1 A contribuição prática da Jurisdição Interamericana na democratização do acesso à justiça

Não obstante o ainda incipiente acionamento do Sistema Interamericano pelos agentes brasileiros - até o presente momento existem somente dois casos julgados pela Corte, um condenando o estado, caso *Ximenes Lopes*, e outro absolvendo, caso *Gilson Nogueira*, e o total de denúncias recebidas pela Comissão no ano de 2006 foram de 66,

⁷⁷³ caso *Massacre de Mapiripán versus Colombia*, §195.

enquanto o Peru demandou 304⁷⁷⁴ - estas têm contribuído de forma significativa para proteger e promover os direitos humanos.

Sem almejar uma solução “simplista” para o complexo desafio, e tendo em vista o caráter suplementar, adicional, de proteção aos direitos humanos da Jurisdição Interamericana, é de se perceber, contudo, o notável impacto positivo das decisões e recomendações desses mecanismos no âmbito interno dos Estados submetidos ao seu alcance.

Adotando como exemplo alguns casos ocorridos no Brasil e encaminhados à esfera interamericana, podemos citar o caso *Maria da Penha*, enviado à Comissão em 1988, pelo CEJIL (Centro para a Justiça e o Direito Internacional) e CLADEM (Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher), juntamente com *Maria da Penha*, tendo em vista a omissão, tolerância e impunidade no caso de violência doméstica contra a mulher por parte de seu então companheiro, que, após duas tentativas de homicídio, deixou-a paraplégica; além da demora injustificada do Estado Brasileiro em adotar medidas de punição ao agressor e não dar uma decisão definitiva no processo. Em 2001, 18 anos após a prática do crime, a Comissão condenou o Brasil por omissão, tolerância e impunidade em relação à violência doméstica e recomendou várias medidas em relação ao caso concreto de *Maria da Penha* e em relação às políticas públicas do Estado para enfrentar a violência doméstica contra as mulheres brasileiras.

Por conta dessas recomendações ao Brasil, no dia 7 de agosto de 2006, foi promulgada a lei “*Maria da Penha*” que, ineditamente, criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, estabelecendo medidas para a prevenção, assistência e proteção às mulheres em situação de violência. Essa lei objetivou conferir cumprimento às obrigações contraídas pelo Brasil quando da ratificação da Convenção de Belém do Pará (Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher), em 1995, em especial no que se refere ao dever de adotar normas necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher.

Outro caso exemplar trata-se do *Ximenes Lopes*, apresentado pela organização Justiça Global, que demonstra a importância do sistema interamericano para, no âmbito nacional, garantir proteção aos direitos humanos. Isso, pois, em 17 de agosto de 2006, a Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu sua primeira sentença contra o Brasil,

⁷⁷⁴ Informe Anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Vol. I, 2007, p. 26.

em virtude de maus-tratos sofridos por Damião Ximenes Lopes, portador de transtorno mental, em clínica psiquiátrica, no estado do Ceará.

A decisão da Corte condenou o Estado brasileiro pela violação aos direitos à vida, à integridade física e à proteção judicial, eis que a vítima, pela violência sofrida, faleceu três dias após sua internação na clínica. Dessa forma, a sentença constituiu uma decisão paradigmática para a defesa dos direitos dos portadores de deficiência mental e para os avanços na política pública de saúde mental, obtendo, num domínio mais amplo, um aporte na efetivação do acesso à justiça.

Decisões do sistema interamericano têm permitido significativos avanços na proteção dos direitos humanos em nossa região, propiciando reformas legislativas e mudanças em políticas públicas. Esses avanços têm ocorrido, em grande parte, devido uma mudança significativa que vem se moldando no Direito Internacional dos Direitos Humanos, qual seja do acesso direto dos indivíduos à Justiça Internacional.

Esse predicado, atribuído aos indivíduos que tiveram violados seus direitos humanos, confere ao sujeito, enquanto pessoa humana, capacidade jurídico-processual internacional, constituindo-se uma verdadeira revolução jurídica do início do século XXI e revelando, conforme ensina Cançado Trindade, um novo primado da razão de humanidade sobre a razão de Estado, que acelera o processo histórico de humanização do Direito Internacional⁷⁷⁵.

Continuando sua enriquecedora explicação, Cançado em seu Voto Concordante, sobre Medidas Provisórias de Proteção no caso das *Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no Complexo do Tatuapé da FEBEM versus Brasil*, examinando as Sentenças do caso *Villagrán Morales e Outros versus Guatemala*, destaca:

“O contencioso dos ‘Meninos de Rua’ (caso Villagrán Morales e Outros versus Guatemala), concluído ante esta Corte há quatro anos, que hoje faz parte da história dos direitos humanos na América Latina, revelou a importância do acesso direto dos indivíduos à jurisdição internacional, possibilitando-lhes vindicar seus direitos contra as manifestações do poder arbitrário, e dando um conteúdo ético às normas tanto do direito público interno como do direito internacional. Sua relevância foi claramente demonstrada perante a Corte no decorrer daquele histórico caso, no qual as mães dos meninos assassinados, tão pobres e abandonadas como os filhos, tiveram acesso à jurisdição internacional, compareceram a juízo, e, graças às Sentenças quanto ao mérito e

⁷⁷⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *O acesso direto à Justiça Internacional*. Disponível em http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cançado/cançado_acesso.html. Acesso em: 20 de agosto de 2007.

reparações desta Corte, que as ampararam, puderam ao menos recuperar a fé na Justiça humana.”

Como é notável, o amparo internacional em muitas vezes se faz necessário para que os grupos socialmente e economicamente desfavorecidos tenham suas vozes efetivamente ouvidas e ecoadas numa frequência igualitária de direitos. Passível de proporcionar uma justiça de fato, a via interamericana através da aplicação dos dispositivos desenhados nos tratados e convenções amplia, ou melhor, democratiza, em termos reais o acesso desses grupos a um Estado Democrático de Direito.

Indo mais além, o Prof. Cançado Trindade enfatiza que a contribuição da proteção internacional dos direitos humanos abarca não somente as relações entre os indivíduos e o poder público, senão também suas relações com terceiros (por exemplo, com os parentes das vítimas, também considerados vítimas). Isto revela as novas dimensões da proteção internacional dos direitos humanos, assim como o grande potencial dos mecanismos de proteção existentes - como a Convenção Americana – acionados para resguardar coletivamente os membros de toda comunidade⁷⁷⁶.

Esse raciocínio se constrói pela percepção da Corte de que o sofrimento dos excluídos não cessa na violação de seus direitos, mas que se projeta necessariamente sobre todo o corpo social. A suprema injustiça do estado de pobreza infligido aos desafortunados contamina todo o meio social. O sofrimento humano tem uma dimensão tanto pessoal como social. Assim, o dano causado a cada ser humano, por mais humilde que seja, afeta a própria comunidade como um todo. Como se revela no caso massacre dos “*Niños de la Calle*” (caso *Villagrán Morales e outros*), as vítimas se multiplicaram nas pessoas dos familiares imediatos sobreviventes, que, ademais, são forçados a conviver com o suplicio do silêncio, da indiferença e do esquecimento dos demais⁷⁷⁷.

Em audiência pública realizada na Corte Interamericana, no dia 11 de agosto de 2000, sobre o caso *Paniagua Morales y Otros*, sublinhou-se que a tortura e a morte violenta, além das outras formas de violação aos direitos humanos, sofrida por um ente querido podem afetar, de modo desagregador, todo seu círculo familiar; daí a importância de que se conheça a verdade dos fatos e se realize justiça, de modo, inclusive, a estruturar o psíquico das vítimas indiretas (os familiares imediatos). A realização da justiça contribui a

⁷⁷⁶ Voto Concorrente no caso das *Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó versus Colombia* (resolução sobre medidas provisionais de proteção de 06.03.2003), §4.

⁷⁷⁷ Voto Separado do Juiz Cançado Trindade, Caso *Villagrán Morales e outros versus Guatemala*, § 22.

ordenar as relações humanas, tendo uma função estruturante do próprio psíquico humano.⁷⁷⁸

Outro ponto cediço ressaltado nas decisões da Corte, que pode e deve contribuir para fortalecer o ideário da justiça no âmbito nacional, refere-se às reparações e/ou indenizações das vítimas diretas e indiretas de violações aos direitos humanos. Essas compensações buscam reconhecer como elemento central o *sofrimento humano*, considerado a partir da gravidade dos fatos e seu impacto sobre a integralidade da personalidade⁷⁷⁹. Excluindo qualquer tentativa de mercantilização – e sua conseqüente trivialização - das reparações, ou seja, almejando justiça não somente como forma de ressarcimento financeiro, a Corte adverte para os riscos de reduzir a ampla gama de reparações (*restitutio in integrum*, satisfação, indenização e garantias de não-repetição dos fatos lesivos) a simples indenizações. As Sentenças de reparações, que têm força vinculante para os estados, devem servir, pois, de alimento a todos que tenham experimentado a dor de perder um ente querido em circunstâncias de padecimento e humilhação, agravadas pela impunidade e a indiferença do meio social.

Por fim, porém sem esgotar o alcance dos benefícios advindos dos julgados dos órgãos interamericanos, para se assegurar a integralidade da personalidade da vítima a Corte tem entendido que deva haver uma reparação *integral* pelos prejuízos sofridos, ao qual não se reduz, em absoluto, às reparações por dano moral e material (indenizações)⁷⁸⁰.

Conclusão

O direito de acesso a justiça deve ser utilizado em seu sentido *lato sensu*, isso quer dizer que tal direito não se reduz ao acesso formal, *stricto sensu*, à instância judicial. A hermenêutica da expressão deve ir além da proteção do simples acesso ao prédio do Judiciário, às suas dependências físicas, de custas baratas e até de dispensa ou isenção de custas, e advogados pagos pelo Estado (defensórias públicas). Deve almejar um entendimento que guie em direção a uma prestação judicial que garanta uma justiça efetiva e equânime entre as partes, por mais discrepantes que sejam suas realidades econômica, sociais e culturais.

⁷⁷⁸ Idem, § 6.

⁷⁷⁹ Ibidem, § 8.

⁷⁸⁰ Ibidem, § 35.

Como doutrina Cançado Trindade, o acesso à justiça constitui-se como um verdadeiro direito ao Direito, ou seja, o direito a um ordenamento jurídico – a nível tanto nacional como internacional - que efetivamente salvguarde os direitos fundamentais da pessoa humana⁷⁸¹.

Todavia, como acima mencionado, não basta um acesso efetivo à justiça se o Estado, por meio de suas instituições e agentes políticos, não possui meios que garantam um devido processo legal, seja pelos vícios de morosidade, impunidade, falta de independência dos magistrados, parcialidade e/ou corrupção do Judiciário nacional.

Nessa conjuntura, que os sistemas internacionais, e especificadamente o interamericano, diante da responsabilidade internacional do estado por vícios no cumprimento de tratados e convenções, demonstra ser um eficaz instrumento para a proteção dos direitos humanos.

A Corte e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por meio de suas Sentenças e Recomendações (respectivamente), assumem um papel essencial na composição dos conflitos sociais envolvendo casos emblemáticos de violação aos direitos humanos, ou seja, quando há sérias falhas no compromisso do estado perante suas obrigações nacionais e internacionais.

Para tanto, não se pode esquecer a atuação da sociedade civil que, a partir de articuladas e competentes estratégias de litigância, aciona o sistema interamericano para promover os avanços necessários no regime dos direitos humanos e na democratização do acesso à justiça, além de monitorar o cumprimento das decisões pelos estados.

Vale ressaltar, por fim, que o sistema interamericano, como afirma Flávia Piovesan, amparou e continua amparando muitas vidas; tem contribuído para a consolidação do Estado de Direito e das democracias na região; tem enfrentado a impunidade; e tem assegurado às vítimas o direito à esperança de que a justiça seja feita e de que os direitos humanos sejam respeitados.⁷⁸²

Referências

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Vol. II, Porto Alegre: S.A. Fabris, 2002.

⁷⁸¹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Vol. II, Porto Alegre: S.A. Fabris, 2002, p. 524.

⁷⁸² PIOVESAN, Flávia. *Justiça Global e avanços locais*. Disponível em: <http://www.patriciaagalvao.org.br/apc-aa-atriciagalvao/home/noticias.shtml?x=468>. Acesso em: 26 de agosto de 2007.

_____. *O acesso direto à Justiça Internacional*. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_acesso.html. Acesso em: 20 de agosto de 2007.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *El acceso a la justicia: La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, Voto Concordante, Medidas Provisórias de Proteção, Caso *Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no Complexo do Tatuapé da FEBEM versus Brasil*, Resolução de 30 de novembro de 2005.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, Voto Separado, Caso *Villagrán Morales e outros versus Guatemala*, Sentença de 26 de maio de 2001.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Ximenes Lopes versus Brasil*, Sentença de 4 de julho de 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, Voto Concorrente, Medidas Provisórias de Proteção, Caso *Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó versus Colombia*, Resolução de 06 de março de 2003.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Masacre de Mapiripán versus Colombia*, Sentença de 15 de setembro de 2005.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinião Consultiva n. 16, sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, de 01 de outubro de 1999.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Relatório especial: *Justicia e Inclusión Social: los desafíos de la Democracia en Guatemala*, realizado em 29 Dezembro 2003. Disponível em: <http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala2003sp/indice.htm>. Acesso em: 13 de agosto 2007.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Relatório Anual*, Vol. I, New York, 2007.

FARIA, José Eduardo. *A crise do Judiciário no Brasil*. In: *Independência dos Juizes no Brasil*. Recife: Bagaço, 2005.

GORENSTEIN, Fabiana. *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos*. In: *Manual de Direitos Humanos Internacionais*. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

INSTITUTO DE ESTUDOS ECONOMICOS, SOCIAIS E POLITICOS DE SAO PAULO. *A crise do judiciário vista pelos juizes: relatório de pesquisa*. São Paulo: IDESP, 1994

LIMA JR., Jayme Benvenuto (org.). *Independência dos Juizes no Brasil*. Recife: Bagaço, 2005.

Pesquisa encomendada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) ao IBOPE Disponível em: <http://celepar7cta.pr.gov.br/mppr/noticiamp.nsf/9401e882a180c9bc03256d790046d022/fec9f646e444eeab83256f55004cdb8a?OpenDocument>. Acesso em: 11/08/2007

PINHEIRO, Paulo Sérgio. Autoritarismo e Transição. Revista USP, mar./maio, 1991. _____ . *The unrul e of Law and the underprivileged in Latin America: introduction*. [S.I]: University of Notre Dame Press, 1999.

PIOVESAN, Flávia. *Justiça Global e avanços locais*. Disponível em: <http://www.patriciagalvao.org.br/apc-aa-atriciaagalvao/home/noticias.shtml?x=468>. Acesso em: 26 de agosto de 2007

UNITED NATIONS. Ecosoc. Commission on Human Rights. 60th session, 22 february 2005. *Civil and Political Rights, Including the questions of Independence of the Judiciary, Administration of Justice, Impunity: report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers by Mr. Leandro Despouy*. New York, 2005. [Documento] E/CN.4/2005/60/Add.3.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Contribuição para o projeto da juridicidade alternativa*. In: ARRUDA JR. Edmundo Lima (org.) *Lições de Direitos Alternativos*. São Paulo: Academia, 1991.