



# Direito & Contemporaneidade

Estudos, interdisciplinaridade e perspectivas **Vol.2**

Fernando da Silva Cardoso  
Rita de Cássia Souza Tabosa Freitas  
Andrea Costa do Amaral Motta  
(Orgs.)



As demandas e lutas contemporâneas que cercam o direito têm exigido a ampliação dos cânones teóricos e metodológicos deste campo do saber. Pode-se afirmar que as perspectivas fundadas no positivismo e na técnica têm dado espaço, cada vez mais, a investigações de caráter interdisciplinar, holístico e preocupadas com a aproximação entre pesquisadoras e pesquisadores, além dos processos de afirmação e de reivindicação de direitos. É o avanço de agendas, discursos e práticas anacrônicas e neofacistas que tem feito da contemporaneidade um universo de disputas políticas e semânticas, demandando, assim, uma produção do conhecimento jurídico reinventada e a expansão de aportes epistêmico-teórico-metodológicos. Nesse sentido, a contemporaneidade pode ser traduzida, para o direito, como um universo de deslocamentos interpretativos. Tal reposicionamento de interesses é suscitado, sobretudo, pela necessidade de contestação e de superação de todas as formas de violência e com vistas à re-organização dos processos de luta. Assim, o Volume 2 da presente coletânea junta-se ao referido grupo de estudos que pretende pensar o direito de maneira transversal, em pleno diálogo com outros campos do saber. Para tanto, nesta obra são apresentadas investigações que problematizam o direito a partir de suas intersecções com a interdisciplinaridade. Trata-se de um livro marcado pelo olhar nômade, em termos teóricos e metodológicos, frente às questões contemporâneas. Composta de duas partes, a obra está organizada de modo a possibilitar à leitora e ao leitor a reflexão sensível de dilemas atuais que têm exigido das pesquisadoras e dos pesquisadores enfrentamentos, respostas e alternativas. Em seu conjunto, os capítulos complementam-se, ao passo que ampliam o olhar de quem os lê.



**Direito e Contemporaneidade**  
Volume 2: Estudos, interdisciplinaridade e perspectivas



# Direito e Contemporaneidade

Volume 2

Estudos, interdisciplinaridade e perspectivas

**Organizadores:**

Fernando da Silva Cardoso  
Rita de Cássia Souza Tabosa Freitas  
Andrea Costa do Amaral Motta



**Diagramação:** Marcelo A. S. Alves

**Capa:** Carole Kümmecke - <https://www.behance.net/CaroleKummecke>

**O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.**



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR) [https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt\\_BR](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR)



<http://www.abecbrasil.org.br>

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

---

CARDOSO, Fernando da Silva; FREITAS, Rita de Cássia Souza Tabosa; MOTTA, Andrea Costa do Amaral (Orgs.)

Direito e contemporaneidade, volume 2: estudos, interdisciplinaridade e perspectivas [recurso eletrônico] / Fernando da Silva Cardoso; Rita de Cássia Souza Tabosa Freitas; Andrea Costa do Amaral Motta (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020.

303 p.

ISBN - 978-65-81512-74-3

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Interdisciplinaridade; 2. Direito; 3. Brasil; 4. Pesquisa; 5. Sociedade; I. Título.

CDD: 340

---

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito

340

# Sumário

<b>Apresentação .....</b>	<b>11</b>
Fernando da Silva Cardoso	
Rita de Cássia Souza Tabosa Freitas	
Andrea Costa do Amaral Motta	

## Parte I

### Lutas históricas e contemporâneas por direitos

<b>1 .....</b>	<b>17</b>
<b>Ditadura militar no Brasil: uma análise arendtiana sobre liberdade e política</b>	
Márcia Maria Miguel Limeira Souza	
<b>2.....</b>	<b>32</b>
<b>A crise ambiental do Século XXI: O <i>Buen Vivir</i> com os Direitos Humanos na construção de uma sociedade</b>	
Natália de Oliveira Melo	
<b>3.....</b>	<b>51</b>
<b>Marco temporal, ancestralidade e memória: intersecções entre colonialidade e violação do direito indígena à posse tradicional</b>	
Ingrid Tereza de Moura Fontes	
<b>4.....</b>	<b>71</b>
<b>Proibicionismo e criminalização da pobreza: Uma relação com consequências na sociedade brasileira</b>	
Tayany Karolyne Bezerra de Oliveira	
Jeysyelly Leite Gonçalves de Souza	
Samylla Myrelle Ramos Caetano	
Renata Barreto Fernandes de Almeida	

5.....	87
<b>Fraternidade e acesso à justiça: Uma nova cultura de resolução de conflitos no Código de Processo Civil</b>	
Nivaldo Souza Santos Filho	
Rute Oliveira Passos	
Flávia Moreira Guimarães Pessoa	
6.....	108
<b>Análise da eficácia da guarda compartilhada como regra no município de Garanhuns</b>	
Joana D'arck Cordeiro Valença	
Adriana Pereira Dantas Carvalho	
Ricardo Severino de Oliveira	
7.....	132
<b>Movimentos migratórios e escravidão contemporânea: os venezuelanos e o trabalho escravo no Brasil</b>	
Mariana de Souza Beltrão Guerra	
8 .....	149
<b>A eficácia decisória da Organização das Nações Unidas: da necessidade de reforma do Conselho de Segurança</b>	
Pedro Robalinho Mont'Alverne	

## Parte II

### Teoria do direito, interdisciplinaridade e dogmática

9.....	167
<b>O conceito de direito em Kant</b>	
Rita de Cássia Souza Tabosa Freitas	
10 .....	188
<b>Intersecções entre gênero e direito: notas sobre as áreas e subáreas da produção de conhecimento dos Programas de Pós-graduação em Direito brasileiros (2007-2016)</b>	
Antônio Lopes de Almeida Neto	
Fernando da Silva Cardoso	



<b>11.....</b>	<b>209</b>
<b>A filosofia nietzschiana da linguagem e seu impacto na compreensão contemporânea da decidibilidade jurídica</b>	
Pablo Ricardo de Lima Falcão	
<b>12 .....</b>	<b>227</b>
<b>As tecnologias de poder observadas nas cidades: da disciplina à regulação</b>	
Dirceu Lemos Silva	
Henrique Weil Afonso	
<b>13 .....</b>	<b>245</b>
<b>A expressão do formalismo-valorativo diante do novo CPC</b>	
Gheymison Aryson Feitosa da Silva	
Felipe d'Oliveira Vila Nova	
<b>14 .....</b>	<b>272</b>
<b>Os impactos da reforma do código de processo civil no processo do trabalho: uma abordagem à luz da autonomia do Direito Processual do Trabalho</b>	
Fábio Porto Esteves	
Isabele Bandeira de Moraes D'Angelo	
Emmanuele Bandeira de Moares Costa	
<b>Sobre as(os) autoras(es) .....</b>	<b>300</b>



## **Apresentação**

*Fernando da Silva Cardoso*  
*Rita de Cássia Souza Tabosa Freitas*  
*Andrea Costa do Amaral Motta*

As demandas e lutas contemporâneas que cercam o direito têm exigido a ampliação dos cânones teóricos e metodológicos deste campo do saber. Pode-se afirmar que as perspectivas fundadas no positivismo e na técnica têm dado espaço, cada vez mais, a investigações de caráter interdisciplinar, holístico e preocupadas com a aproximação entre pesquisadoras e pesquisadores, além dos processos de afirmação e de reivindicação de direitos.

É o avanço de agendas, discursos e práticas anacrônicas e neofacistas que tem feito da contemporaneidade um universo de disputas políticas e semânticas, demandando, assim, uma produção do conhecimento jurídico reinventada e a expansão de aportes epistêmico-teórico-metodológicos. Nesse sentido, a contemporaneidade pode ser traduzida, para o direito, como um universo de deslocamentos interpretativos. Tal reposicionamento de interesses é suscitado, sobretudo, pela necessidade de contestação e de superação de todas as formas de violência e com vistas à re-organização dos processos de luta.

Assim, o Volume 2 da presente coletânea junta-se ao referido grupo de estudos que pretende pensar o direito de maneira transversal, em pleno diálogo com outros campos do saber. Para tanto, nesta obra são apresentadas investigações que problematizam o direito a partir de suas intersecções com a interdisciplinaridade. Trata-se de um livro marcado pelo olhar nômade, em termos teóricos e metodológicos, frente às questões contemporâneas.

Composta de duas partes, a obra está organizada de modo a possibilitar à leitora e ao leitor a reflexão sensível de dilemas atuais que têm exigido das pesquisadoras e dos pesquisadores enfrentamentos, respostas e alternativas. Em seu conjunto, os capítulos complementam-se, ao passo que ampliam o olhar de quem os lê.

Abrindo a Parte I da coletânea, “*Ditadura militar no Brasil: uma análise arendtiana sobre liberdade e política*”, escrito por Márcia Maria Miguel Limeira Souza, é uma leitura filosófica da ditadura militar brasileira. A autora utiliza-se dos conceitos de liberdade e política, abordados por Hannah Arendt, para sustentar que o regime militar brasileiro encontrou no autoritarismo, assim como no regime nazista alemão, sustentáculo para o exercício da violência e da dominação.

Natália de Oliveira Melo em “*A crise ambiental do século XXI: O Buen Vivir com os Direitos Humanos na construção de uma sociedade*” discorre sobre a relação entre *Buen Vivir* e os direitos humanos. A reflexão teórica proposta pela autora permeia a relação entre tais universos e as contribuições que emergem para pensar uma sociedade equitativa e responsável em se tratando da valorização do meio ambiente e dos direitos humanos.

A partir de um olhar crítico, Mariana de Souza Beltrão Guerra discute em “*Movimentos migratórios e escravidão contemporânea: os venezuelanos e o trabalho escravo no Brasil*” a crise de imigração pela qual passa o Brasil, em especial na região Norte do país. Destacando os aspectos político-econômicos vividos na Venezuela, a autora investiga neste capítulo como se dá a relação entre os fenômenos da migração e da precarização do trabalho dessas pessoas, muitas vezes análogos à escravidão, como no caso de venezuelanos e venezuelanas no Brasil.

O estudo intitulado “*Marco temporal, ancestralidade e memória: intersecções entre colonialidade e violação do direito indígena à posse tradicional*”, de autoria de Ingrid Tereza de Moura Fontes, é um exame da questão indígena no Brasil, especialmente no que concerne o processo de demarcação de terras. A autora discorre, sem perder de vista questões

históricas e políticas, sobre como foi introduzida a tese do marco temporal da ocupação e, particularmente, acerca da importância da legitimidade da posse ancestral indígena neste processo.

Tomando por base um percurso histórico do uso e das visões sobre as substâncias psicoativas, além das influências norte-americanas e da ideologia proibicionista para a atual compreensão da guerra às drogas, o capítulo intitulado *“Proibicionismo e criminalização da pobreza: Uma relação com consequências na sociedade brasileira”*, escrito por Tayany Karolyne Bezerra de Oliveira, Jeysyelly Leite Gonçalves de Souza, Samylla Myrelle Ramos Caetano e Renata Barreto Fernandes de Almeida, problematiza o (ainda) controverso e excludente debate sobre as drogas em geral, sobretudo em relação àquelas consideradas ilícitas, e o caráter do discurso proibicionismo no Brasil.

Nivaldo Souza Santos Filho, Rute Oliveira Passos e Flávia Moreira Guimarães Pessoa em *“Fraternidade e acesso à justiça: Uma nova cultura de resolução de conflitos no Código de Processo Civil”* tematizam o princípio da fraternidade na referida lei e a sua influência para a efetivação do acesso à justiça. Através de uma reflexão transversal, analisam o Código de Processo Civil (CPC) de 2015 no que tange aos anseios de promoção da fraternidade para a construção de uma cultura de resolução de conflitos, de incentivo a meios de autocomposição e para a inserção de um sistema de precedentes obrigatórios viáveis a garantir a equidade e a efetividade da justiça.

De caráter empírico, o capítulo intitulado *“Análise da eficácia da guarda compartilhada como regra no município de Garanhuns”*, escrito por Joana D'arck Cordeiro Valença, Adriana Pereira Dantas Carvalho e Ricardo Severino, aborda a eficácia da guarda compartilhada como regra nas Varas de Famílias de Garanhuns, no agreste de Pernambuco. Ao longo do texto, questionam a real eficácia na aplicação da referida garantia, ao passo que relacionam os resultados obtidos na investigação com o direito de convivência e à parentalidade.

Finalizando os capítulos que compõem a primeira parte da obra, o texto intitulado “*A eficácia decisória da Organização das Nações Unidas: da necessidade de reforma do Conselho de Segurança*”, de autoria de Pedro Robalinho Mont’Alverne, é um estudo crítico sobre a atuação do referido órgão que compõe a Organização das Nações Unidas (ONU). A partir de premissas do Direito Internacional, o autor traça um panorama histórico da trajetória do Conselho de Segurança, com especial atenção ao advento das organizações internacionais.

Rita de Cássia Souza Tabosa Freitas inaugura os debates da Parte II da obra. Em “*O conceito de direito em Kant*” a autora almeja responder a seguinte questão: como o conceito de direito influencia na compreensão do direito kantiano como independente, mas conexo com a lei moral? Para isso, conceitua o direito kantiano e suas divisões, discutindo a questão da coerção e dos problemas apresentados sobre equidade e direito de necessidade, para então apresentar as intersecções teóricas entre o direito kantiano e a lei moral.

O capítulo intitulado “*Intersecções entre gênero e direito: notas sobre as áreas e subáreas da produção de conhecimento dos Programas de Pós-graduação em Direito brasileiros (2007-2016)*”, escrito por Antônio Lopes de Almeida Neto e Fernando da Silva Cardoso, aborda o desenvolvimento da pesquisa jurídica comutada a outras áreas do conhecimento, especificamente, aos estudos de gênero. Os autores apontam quais são as áreas e subáreas do saber jurídico que se interligam os estudos de gênero, entre os anos de 2007 a 2016, nos Programas de Pós-graduação stricto sensu em Direito brasileiros.

Pablo Ricardo de Lima Falcão emprega a filosofia nietzschiana da linguagem como ferramenta de análise da decidibilidade jurídica. Em “*A filosofia nietzschiana da linguagem e seu impacto na compreensão contemporânea da decidibilidade jurídica*” o autor introduz aspectos importantes sobre o referido autor para então destacar as críticas nietzschianas para a compreensão do processo jurídico ocidental e, de modo particular, sobre as decisões.

Em “*As tecnologias de poder observadas nas cidades: da disciplina à regulação*” Dirceu Lemos Silva e Henrique Weil Afonso discutem o direito à cidade em uma perspectiva foucaultiana. O modo peculiar de investigação da segregação no ambiente da cidade e a genealogia do pensador francês dão sustentação aos questionamentos dos autores sobre as tecnologias do poder que cercam a construção do espaço urbano e lançam novos olhares sobre o referido universo.

Partindo do atual marco teórico do formalismo-valorativo pelo qual passa o processo civil brasileiro, Gheymison Aryson Feitosa da Silva e Felipe d’Oliveira Vila Nova, em “*A expressão do formalismo-valorativo diante do novo CPC*”, analisam a referida metodologia processual diante da necessidade de se adequar o processo civil brasileiro aos preceitos dispostos na própria Constituição Federal de 1988. Tematizam, de maneira detalhada, os desafios do novo Código de Processo Civil para fortalecer e concretizar tal fase metodológica.

Encerrando a segunda parte da obra, Fábio Porto Esteves, Isabele Bandeira de Moraes D’Angelo e Emmanuele Bandeira de Moares Costa apresentam uma abordagem, à luz da autonomia do Direito Processual do Trabalho, sobre os impactos das inovações implementadas pelo novo Código de Processo Civil naquela esfera jurídica. Em “*Os impactos da reforma do Código de Processo Civil no Processo do Trabalho: uma abordagem à luz da autonomia do Direito Processual do Trabalho*” são abordadas questões doutrinárias acerca da autonomia científica do Direito Processual do Trabalho em relação ao Direito Processual Civil, considerando o princípio da subsidiariedade do direito processual comum como fonte do direito do processo do trabalho, a novidade implementada na lei processual civilista à Consolidação de Leis Trabalhistas (CLT) e as lacunas no direito, a partir da proposta da teoria das lacunas normativas, axiológicas e ontológicas.

## **Parte I**

### **Lutas históricas e contemporâneas por direitos**



## **Ditadura militar no Brasil: uma análise arendtiana sobre liberdade e política**

*Márcia Maria Miguel Limeira Souza*

### **Introdução**

Liberdade é um tema recorrente nas obras de Hannah Arendt assim como política, portanto, vão estar relacionadas e dependentes entre si. Arendt traz em seu discurso situações que encontra a liberdade na tentativa de demonstrar um conceito para identificar e conceituar o que ela é, remetendo desde tempos da antiguidade até a modernidade, apoiada em discursos filosóficos.

A dedicação de Arendt para explicar o que é liberdade se dá pelo fato de que ela acompanhou o totalitarismo, em especial o regime nazista. Esse regime totalitário foi responsável pela morte de milhões de pessoas na Alemanha na década de 40 durante a Segunda Guerra Mundial e restringiu a liberdade das pessoas de forma total, a própria Arendt destaca que o nazismo extinguiu a maior das liberdades humanas que é a espontaneidade.

Algumas décadas depois no Brasil surge um fenômeno parecido, mas com algumas peculiaridades: a ditadura militar. Foi um regime autoritário também conhecido como O Golpe de 1964 que destituiu do cargo até então presidente da república João Goulart colocando os militares no poder e tinha como objetivo restringir a liberdade política dos cidadãos brasileiros que não apoiaram o golpe.

Logo, para compreender esse período da história do Brasil o presente trabalho tem como problema de pesquisa: ao analisar os conceitos de Liberdade e Política em Hannah Arendt, relacionando com a conjuntura política brasileira, é possível estabelecer vínculo entre tais conceitos no que se refere discutir a nossa ditadura militar como um exemplo de autoritarismo? E objetivo geral, analisar os conceitos de Liberdade e Política em Hannah Arendt, relacionando-os com a conjuntura política brasileira estabelecendo vínculo entre tais conceitos no que se refere discutir a nossa ditadura militar como um exemplo de autoritarismo.

Para responder a problemática temos como objetivos específicos: entender liberdade e política segundo Arendt, compreender os atos institucionais e o autoritarismo imposto pelo os militares para salvaguardar as forças repressivas e estabelecer a relação do regime nazista com a ditadura militar: diferenças entre regime totalitário e autoritário.

Para nossa pesquisa utilizamos o método hipotético dedutivo, de acordo com Gil (2002) se baseia no estudo de um problema surgindo hipóteses explicativas para resolvê-lo de modo que corroborem com a ideia ou as torne falsas; sendo a pesquisa qualitativa, já que se preocupa com aspectos da realidade que não podem ser quantificados buscando compreender e explicar a dinâmica das relações sociais que estão repletas de significados, valores, crenças e atitudes (GERHARDT; SILVEIRA, 2009). Utilizamos como técnica a pesquisa bibliográfica, pois o artigo foi pautado em livros e artigos científicos a fim de aprofundar e complementar o assunto abordado.

## **Liberdade e política**

Hannah Arendt, judia alemã, apresentava-se como cientista política e vivenciou os principais acontecimentos do século XX, inclusive devido a Segunda Guerra mundial e ao regime nazista tornou-se refugiada. Dessa forma, suas obras apresentam um olhar diferente, participativo, devido a

experiências pelas quais passou durante os regimes totalitários, questões socioculturais e políticas da época.

Assim, para entendermos o contexto social nesse período e a forma que se relaciona com o regime autoritário instaurado no Brasil entre os anos de 1964 a 1985, é imprescindível o estudo de conceitos tratados em sua obra “Entre o Passado e o Futuro”.

Arendt trata da liberdade relacionada à política, de forma que:

Em todas as questões práticas, e em especial nas políticas, temos a liberdade humana como uma verdade evidente por si mesma, e é sobre essa suposição axiomática que as leis são estabelecidas nas comunidades humanas, que decisões são tomadas e que juízos são feitos (ARENDR, 2014, p. 189).

Com isso, é através da liberdade humana que pode existir um controle sobre as sociedades, utilizando-se de leis e decisões que são impostas pelas questões políticas. E ao apresentar em suas obras a relação entre liberdade e política, demonstra a importância desses conceitos analisados de acordo com regimes totalitários e autoritários de sua época “pois a liberdade política, em termos gerais, significa o direito de “ser participante no governo” - afora isso, não é nada” (ARENDR, 2011, p. 278).

Contudo, os regimes totalitários surgiram causando rupturas na forma de lidar com a política e apresentando cunho violento, catastrófico e até mesmo desumano, para as populações que foram submetidas a esse tipo de governo. Arendt acompanhou de perto a progressão do totalitarismo devido a sua origem alemã e judaica, com isso pode compreender diferenças e semelhanças entre esses regimes.

Ao entender que ser livre é agir em meio à sociedade no âmbito político compreende-se de fato que viver durante anos que foram marcados pela repressão causada pelos fenômenos totalitários significava ter sua liberdade (não apenas política, como aconteceu na Alemanha durante o nazismo ao tornar judeus, negros, homossexuais, ciganos, deficientes físicos e comunistas alvos de opressão) tomada, utilizando como justificativa da dominação dos povos: o racismo.

De acordo com análises que Arendt faz em suas obras é possível perceber as formas, segundo as quais, milhares de pessoas perderam seu lugar da sociedade, condições que as permitissem manterem sua própria dignidade e exercer sua cidadania. O Estado que deveria ser responsável pela manutenção da democracia, foi o próprio que usurpou o direito do povo. A liberdade necessita de um espaço para aparecer e não apenas como vontade na consciência de cada indivíduo.

Assim, liberdade passa a ser uma questão de todos e não exclusiva de cada pessoa e é necessário ter coragem para abandonar o individual e buscar o coletivo. O que se torna um problema ao analisar a pluralidade de indivíduos que formavam a Alemanha durante o regime nazista e a busca de uma raça pura: a raça ariana tornou-se o ideal a ser buscado e alcançado. Encontrava no sentimento de superioridade, a razão para expulsar e exterminar do país milhões de pessoas que não se encaixavam nos moldes biológicos e sociais impostos pelo nazismo.

Para Duarte (2000), a ruptura causada pelo o totalitarismo trouxe um fenômeno político sem precedentes e, por esse motivo, Arendt percebe a liberdade em duas perspectivas podendo ser solução ou problema para os conflitos políticos existentes. De modo que condições sociais precárias existentes anteriormente decorrentes da Primeira Guerra Mundial influenciaram o surgimento do fenômeno totalitário.

Violando a liberdade de cada indivíduo o totalitarismo apresentou-se como responsável pelo o rompimento do princípio da igualdade perante da lei que favoreceu a implementação de políticas totalitárias de extermínio.

Os apátridas como eram conhecidos os que não faziam parte dos ideais nazistas não contavam com a proteção de leis ou de qualquer acordo político, passando a ser considerados indesejáveis para o Estado que lhes negou o direito de ser cidadão, com essa atitude não restringiram direitos específicos, mas sim todos os direitos, até mesmo “o direito a ter direitos”.

Com a arbitrariedade dos poderes que se intensificaram a partir da década de 30 na Alemanha, mesmo os direitos que eram considerados

“inalienáveis” sucumbiram no instante que as pessoas deixavam de pertencer ao governo e com isso esses indivíduos viram sua condição de refugiados e apátridas transpassarem seu país, tornando-se esta, realidade para todos os países que recorriam.

Essa barreira tomou grandes proporções porque as vítimas do regime totalitário eram culpadas a partir de seu nascimento por tem nascidos na “raça errada” ou “classe social errada”, dessa forma, não podiam mudar sua condição. A possibilidade de pertencer a uma comunidade política foi-lhes tirada, assim como sua cidadania, por esse motivo deixaram de ter um lugar que tornasse suas opiniões significativas e suas ações eficazes.

E com isso Arendt demonstra que “são homens que os realizam – homens que, por terem recebido o dúplice dom da liberdade e da ação, podem estabelecer uma realidade que lhes pertence de direito” (ARENDR, 2014, p. 220). Logo, é através da combinação entre o agir e a liberdade que o homem transforma sua realidade.

Arendt analisa a política recorrendo à Antiguidade percebendo que aos longos dos tempos as pessoas passaram a separar a liberdade da política, mas antes disso, liberdade se apresentava como domínio próprio a esfera pública com finalidade e sendo composta pela ação política entre os indivíduos.

A política está baseada na pluralidade de pessoas, de modo que, busca-se a convivência entre diferentes em prol de objetivos em comum. Arendt analisa a faculdade da vontade e o poder da vontade percebendo que toda política fundada nesses conceitos traz implicações antipolíticas, portanto, a liberdade estaria ligada ao o “eu posso” e não o “eu quero” e por esses motivos surgiria governos tiranos.

O indivíduo que possui o “eu posso” é um cidadão e pertence a uma sociedade cidadã, aquele que não a possui faz parte das sociedades de massa. As sociedades de massa estão marcadas pela falta de interesse na coisa pública, seres supérfluos, sem objetivos, apáticos e hostis, não tem

representação política, e por isso constituem governos totalitários (PASSOS, 2017).

Na sociedade cidadã os indivíduos participam ativamente das questões políticas, podem pensar e agir, têm objetivos, defendem causas, organizam-se no espaço público e por isso adquirem liberdade política.

### **Atos institucionais e o autoritarismo imposto pela ditadura militar brasileira**

O regime militar instaurado no Brasil durante os anos de 1964 a 1985 foi marcado por repressões das mais diversas, tais como: restrição de direitos, violação dos Direitos Humanos, censura, falta de liberdade política. Esses acontecimentos ocorreram devido a implementação de atos institucionais que serviram para legitimar este regime, característica que diferencia o regime ditatorial brasileiro dos demais existentes na América-Latina.

Esse suporte jurídico é possível, porque segundo Arendt “mesmo o mais draconiano governo autoritário é limitado por leis” (ARENDR, 2014, p.133), dessa forma, por mais que a autoridade seja imposta de forma drástica, repressiva e arbitrária, existirá um código que irá legitimá-lo. Com o advento da ditadura militar no Brasil, a Constituição de 1946 não fora esquecida, mas houve a implementação de AI's que permitiram de forma “legal”<sup>1</sup> tomar decisões que atentavam contra a democracia e direitos fundamentais de cada brasileiro.

O Ato Institucional nº 1, inaugurou o início da repressão por meio de alterações na Constituição de 1946, seu conteúdo era responsável por aumentar o poder da figura do presidente, este que por sua vez teria plenos poderes para alterar a Constituição, decretar estado de sítio, foi por meio deste ato que o presidente teria o poder de suspender direitos políticos e

---

<sup>1</sup> As aspas são utilizadas porque os Atos Institucionais foram medidas de caráter arbitrárias feitas pelos comandantes das forças armadas e pelo presidente da república, sem qualquer participação popular ou do legislativo enquanto representantes do povo.

ainda cassar mandatos, portanto, estava retirando do Judiciário a prerrogativa de praticar essas medidas:

Art. 10 - No interesse da paz e da honra nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, os Comandantes-em-Chefe, que editam o presente Ato, poderão suspender os direitos políticos pelo prazo de dez (10) anos e cassar mandatos legislativos federais, estaduais e municipais, excluída a apreciação judicial desses atos. (ATO INSTITUCIONAL nº 1)

Através dos atos institucionais ocorreram várias aposentadorias compulsórias, demissões, dispensas, cassações de mandatos legislativos federais, estaduais e municipais feitas por aqueles que mantinham o regime autoritário brasileiro, contra os que julgavam terem atentado de modo contrário a manutenção da segurança e democracia do país.

Os editores dos atos institucionais remetem suas ações em prol da nação, de buscar o melhor para o povo, quando na verdade esse regime restringiu o modo de pensar e agir dos cidadãos brasileiros que viveram durante a década de 60. Com a implementação do AI nº 2 a competência de julgar crimes políticos passa a pertencer à Justiça Militar, mas não foram feitas muitas reformas em relação ao AI anterior, na verdade, mantiveram a suspensão das garantias de vitaliciedade, dentre outros.

O Ato nº 3 versa sobre as eleições para presidente e o AI nº 4 convoca o Congresso para análise do projeto de uma nova constituição que culmina em sua promulgação pelo governo militar que passa a vigor após a posse do Marechal Costa e Silva como presidente do Brasil.

O mais conhecido foi o Ato Institucional nº 5 por apresentar caráter repressor, através de sua implementação os disfarces ainda presentes no regime ditatorial foram deixados de lado e instituíram a tortura como punição para opositores do regime ditatorial tornando-a política de Estado.

O AI-5 autorizava o presidente da República, em caráter excepcional e, portanto, sem apreciação judicial, a: decretar o recesso do Congresso Nacional; intervir nos estados e municípios; cassar mandatos

parlamentares; suspender, por dez anos, os direitos políticos de qualquer cidadão; decretar o confisco de bens considerados ilícitos; e suspender a garantia do habeas-corpus nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular (Ato Institucional nº 5 de 13 de Dezembro de 1968).

A tortura teve o papel crucial para manutenção e continuação do regime militar no Brasil

[...] aproxima-se dos métodos inquisitoriais, pois persegue também a “verdade” através da confissão do supliciado. Entretanto, diferentemente da Inquisição, a verdade não absolve e redime o torturado. Ela, inclusive, não é garantia para a manutenção da vida; ao contrário, muitos após terem “confessado” foram – e continuam sendo – mortos ou dados como desaparecidos. Além disso, a tortura, em muitos momentos de nossa história, tem tido como principal papel o controle social: pelo medo, cala, leva ao torpor, a conivências e omissões (COIMBRA, 2001, p. 14).

O autoritarismo imposto pela ditadura militar tinha o intuito de silenciar (característica de regimes autoritários) pessoas que iam contra as ideias desse regime, mesmo que para isso houvessem torturas, mortes, “desaparecimentos” sem explicação, afastar indivíduos de suas ocupações se estas fossem consideradas “atividades subversivas” - inclusive muitos artistas, jornalistas e políticos foram exilados nesse período.

Dessa forma, percebe-se o terror que foi instaurado no Brasil entre as décadas de 60 a 80 de modo cruel e infringindo direitos humanos, direitos políticos, coibindo o direito de pensar de cada cidadão brasileiro, atentando conta a liberdade política. Portanto, Arendt destaca que:

A autoridade, por outro lado, é incompatível com a persuasão, a qual pressupõe igualdade e opera mediante um processo de argumentação. Onde se utilizam argumentos, a autoridade é colocada em suspenso. Contra a ordem igualitária da persuasão ergue-se a ordem autoritária, que é sempre hierárquica. Se a autoridade deve ser definida de alguma forma, deve sê-lo, então, tanto em contraposição à coerção pela força como à persuasão através de argumentos (ARENDR, 2014, p. 128-129)



A autoridade vai estar junto à hierarquia, por isso, é necessário que exista a obediência a esse regime porque o diálogo não pode existir onde entende-se que se deve obedecer quem é superior. A preocupação em manter o regime autoritário brasileiro começou a padecer no momento em que os cidadãos começaram a questionar mais, a se perguntar o porquê de tamanha repressão a liberdade política, devido a essas ações, surgem medidas arbitrárias como exemplo a utilização da tortura para conter o desejo a verdadeira democracia.

### **Totalitarismo e autoritarismo: nazismo vs ditadura militar**

O regime totalitário instaurado na Alemanha durante a década de 30 é lembrado com frequência como exemplo de um evento que nunca deve se repetir. De fato, o nazismo provou o quanto o ser humano pode ser cruel, egoísta e desumano, além de ser capaz de cometer crimes tão graves que é impossível quantificar uma pena para tamanha monstruosidade.

Governos totalitários são fortificados pelo o apoio das massas, é necessário que se estabeleça um domínio total o qual ocorre devido à falta de interesse de pessoas que formam essas vastas multidões apresentam e, por falta de objetivos e causas para defender individualmente ou em grupo, são mais suscetíveis a ideologia totalitária. Com isso, o totalitarismo se fortifica ao engrandecer a coerência e a superioridade supostamente presente no regime e se utiliza de meios violentos considerados legítimos para exterminar classes.

O partido é único, se sustentando no apoio das massas prega sua ideologia de forma que não existe barreiras jurídicas ou morais que o impeçam de exercer seu poder de forma aleatória e obedecendo a seus próprios critérios. É importante ressaltar que, mesmo sem respeitar princípios e seguir leis já existentes, os códigos continuam existindo no governo totalitário.

Os sistemas unipartidários são os mais frequentes em regimes totalitários, portanto vão contra o sistema democrático e anulam a

existência de outros partidos políticos. “As ditaduras do século XX, com raras exceções, fizeram, porém, do partido único o instrumento máximo de conservação do poder, sufocando, pela interdição ideológica, o pluralismo político, sem o qual a liberdade se extingue” (BONAVIDES, 2000, p. 475).

A forma encontrada para atingir tantas pessoas foi o uso de meios de comunicação, a propaganda do governo tornou-se o meio utilizado para garantir a fidelidade e o compromisso com o fenômeno totalitário, de modo que, a própria população era responsável por defender e propagar os princípios do regime.

Dessa forma, Arendt analisa o totalitarismo diferente de um governo tirano ou autoritário, porque “o tirano governa de acordo com seu próprio arbítrio e interesse, ao passo que mesmo o mais draconiano governo autoritário é limitado por leis” (ARENDR, 2014, p.133). Os governos totalitários governam a partir da implementação de “leis transcendentais”, estas podem ter conteúdo histórico ou da natureza de acordo com suas doutrinas governamentais estabelecidas.

No que diz respeito à liberdade, no regime autoritário há uma restrição de liberdade (principalmente política) já no regime totalitário se tem a total eliminação da liberdade humana em todos os espaços da vida social, política e cultural por isso a marca do regime nazista é o extermínio, a exclusão, diante disso, ocorre uma destruição de relações sociais e comunitárias. Além de o totalitarismo ser uma forma de desolação definida por Arendt como a generalização social de um modo de ser que seria caracterizado pela perda total de companhia e interação humanas, perdendo assim o contato com o mundo nos âmbitos públicos e privados.

Segundo Arendt, o totalitarismo teria a capacidade de destruição do mundo comum, quebraria paradigmas em relação ao senso comum e com isso haveria a dissolução de condições de percepção e compreensão da realidade.

O regime nazista se apoiou em ideais baseados na condição social do indivíduo e principalmente em critérios biológicos e por esse motivo judeus, gays, negros, ciganos, deficientes físicos e comunistas não tinham

outra saída a não ser fugir de seu país ou permanecer e serem perseguidos e exterminados. Políticas totalitárias foram implementadas a fim de exterminar as “classes indesejadas”, e Arendt atenta para esse ato de modo que a ideologia totalitária estaria fundamentada na necessidade de exterminar “raças inferiores” ou “classes agonizantes”, segundo Duarte (2000).

A superioridade racial advém do princípio do Darwinismo Social criado no século XIX, segundo o qual sociedades se modificam e se desenvolvem de forma semelhante, de modo que, tais mudanças representariam a passagem de um estágio inferior, para outro superior. Cristina Costa observa que

A transposição de conceitos físicos e biológicos para o estudo das sociedades e do comportamento humano promoveu desvios interpretativos graves, que acabaram por emprestar uma garantia de cientificismo a ações guiadas pelo preconceito e interesses particulares. Um desses desvios ocorreu com a aplicação do conceito de espécie em Darwin para o estudo das diferentes sociedades e etnias (COSTA, 2005, p. 66-67).

É em meio ao Darwinismo social que surge o racismo que segundo Assis e Kümpel (2011), estabelece que todas as manifestações históricas, culturais e sociais dos indivíduos - inclusive seus valores - dependeriam de sua raça e trata ainda da superioridade de uma raça em detrimento de outra. São nas bases do racismo que o nazismo encontrou justificativa para dominação e expulsão de todos que fossem diferentes do desejável.

Surge em meio a isso, o sentimento cultural que eleva a raça ao patamar de cultura<sup>2</sup>, que por sua vez é incorporada a moral e ao espírito, e por meio disso, os regimes totalitários se utilizam de teorias raciais para justificar a violência contra seres humanos.

O terror causado por regimes totalitários se difere dos autoritários, devido ao fato que não buscam apenas eliminação de um “inimigo em

---

<sup>2</sup> A cultura era importante para os alemães nazistas, porque através dela demonstram orgulho por suas realizações. Portanto a cultura não era apenas nacional, mas pessoal também.

comum”, mas querem o extermínio total das classes “indesejadas”. No autoritarismo se quer esvaziar o âmbito público de opiniões contrárias ao regime, no totalitarismo, além disso, se quer governar todo o tecido social, invadir e destruir relações privadas e qualquer autonomia existentes na sociedade e para isso é necessário que todos sejam leais a esse regime.

O ápice do regime autoritário brasileiro foi o uso de tortura para obter informações acerca de supostas atividades subversivas – praticadas por integrantes de movimentos comunistas, destacados na época. O totalitarismo alemão deu início aos campos de concentração, instituição própria dos regimes totalitários onde foram praticados todos os absurdos contra pessoas que não faziam parte do ideal nazista.

Nos campos de concentração os nazistas contemplavam seu objetivo principal: o extermínio da pluralidade humana. As pessoas que eram levadas a esses locais tinham mortes lentas, por meio de espancamentos, trabalhos forçados, doenças, frio e fome. Mas o maior horror presente nos campos de concentração eram as câmaras de gás, com seu caráter sistemático e a forma silenciosa de causar um extermínio em massa se transformaram em “fábricas de morte”.

Decisões arbitrárias praticadas tanto no regime nazista quanto no regime militar brasileiro foram crimes que atentaram contra a dignidade humana, violando assim, os direitos humanos. A punição para a prática desses delitos não pôde ser mensurada, devido ao princípio da legalidade: “não há crime sem lei anterior que o defina, da mesma forma que não há pena”. Por esse motivo criou-se o tribunal de Nuremberg (tribunal *Ad hoc*) para julgar os crimes de guerra e contra a humanidade praticados pelos nazistas na Segunda Guerra Mundial.

No Brasil uma medida adotada foi à aprovação da Lei de Anistia que recebeu algumas críticas sobre o seu conteúdo e real intuito (NASCIMENTO, 2011). De modo geral, essa lei extinguiria a punibilidade aos culpados por crimes coletivos, em especial aos políticos. Seria um reconhecimento do Estado pelos traumas/transtornos causados aos cidadãos no período ditatorial.

O totalitarismo busca sempre a expansão visando o domínio total de toda a população, fator esse que causou medo a população mundial. A fé inabalável na ideologia desse regime era o que movia o desejo de poder, portanto, a figura do socialmente indesejável ia contra o governo, de forma que eram exterminados independente do que falavam, pensavam ou fizessem. E o falar, pensar e agir eram à base do regime militar no Brasil, não se podia praticar essas ações caso elas fossem contrárias as premissas do governo.

### **Considerações finais**

Analisar fenômenos autoritários e totalitários demonstram a importância do espaço público e político (no sentido arendtiano), porque diz respeito a um ambiente aberto à visibilidade sob diferentes perspectivas que fundamentam realidades que se baseiam na aparência, portanto, se é capaz de aparecer para todos na esfera pública torna-se assunto em comum entre os pares. Diz respeito também a instituições políticas nas quais os cidadãos discutem em conjunto ações que possibilitam a preservação da vida em sociedade.

De acordo com Arendt, a ação política age em conjunto com o discurso, conseqüentemente, o discurso é uma forma de ação que só poderá existir onde houver liberdade para tomar iniciativas, pensar e agir livremente e politicamente.

Na Alemanha nazista liberdade e política foram suprimidas por meio da violência, que chegou ao ápice com os extermínios em massa; a repressão se deu de forma mais intensa em detrimento da superioridade racial imposta pelos ideais totalitários com a finalidade de exterminar as classes “indesejadas” que por sua vez não se viam em outra situação a não ser fugir de seu lar, se ficassem teriam o destino terrível assim como muitos (em sua maioria judeus) tiveram.

No Brasil a supressão da liberdade teve caráter repressor, a agressividade em proporções foi menor em relação à Alemanha nazista,

pois se queria calar, silenciar as pessoas e não exterminar toda a população. Foram fenômenos baseados na arbitrariedade e desumanização, por isso, devem ficar no passado.

Portanto, o momento histórico pelo qual o Brasil passou entre as décadas de 60 a 80 – em que foram instituídos atos institucionais – reprimiu qualquer forma de discurso contrário ao estabelecido pelo governo militar e respondendo a problemática: ao analisar os conceitos de Liberdade e Política em Hannah Arendt, relacionando com a conjuntura política brasileira, é possível estabelecer vínculo entre tais conceitos no que se refere discutir a nossa ditadura militar como um exemplo de autoritarismo? É possível perceber que durante o período da ditadura militar brasileira foi suprimido do cidadão o direito de participar ativamente de questões políticas, perdendo dessa forma sua liberdade política.

O autoritarismo imposto pela ditadura militar trouxe rupturas na democracia e impossibilitaram a participação das pessoas no governo, se utilizou de meios violentos para encontrarem supostas verdades e derramar sangue inocente. Situações como essas, períodos obscuros da história, não devem ser repetidos, a mera cogitação de que esses governos podem melhorar a situação econômica ou a segurança de algum país não é verdadeira.

Supostos líderes apresentam soluções simplistas ou aquelas que a massa quer ouvir e segui-los levará a catástrofes, mortes, desaparecimentos, preconceitos em relação a etnia, a orientação sexual e a classe social de cada pessoa.

## Referências

ASSIS, Olney Queiroz; KÜMPEL, Vitor Frederico. **Manual de Antropologia Jurídica**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ARENDT, Hannah. **Entre o Passado e o Futuro**. Tradução. Mauro W. Barbosa. 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 2014.

- ARENDDT, Hannah. **Sobre a revolução**. Tradução. Denise Bottmann. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- BARCELLOS, Daniela Silva Fontoura de; SGANZERLA, Rogerio. O Papel dos Atos Institucionais na privação de garantias fundamentais durante o período de Ditadura Militar no Brasil. **IV Congresso Nacional da FEPODI**. São Paulo, 2015.
- BECHARA, Gabriela Natacha; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Ditadura militar, atos institucionais e Poder Judiciário. **Justiça do Direito**, Passo Fundo, v. 29, n. 3, p.587-605, set/dez. 2015 Quadrimestral. Disponível em: <<http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/5611/3826>>. Acesso em: 29 ago. 2018.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.
- BRASIL. Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964. Rio de Janeiro, 1964. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-01-64.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-01-64.htm)>. Acesso em: 25 ago. 2018
- COIMBRA, Cecília Maria Bouças. Tortura Ontem e Hoje: regatando uma certa história. **Psicologia em Estudo**, Maringá, v. 6, n. 2, p. 11-19, jul./dez. 2001.
- COSTA, Cristina. **Sociologia**: introdução à ciência da sociedade. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Moderna, 2005.
- DUARTE, André. **O pensamento à sombra da ruptura**: política e filosofia em Hannah Arendt. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo. **Métodos de pesquisa**. 1 ed. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009.
- GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4 ed. São Paulo: Atlas S.A. 2002.
- NASCIMENTO, Franciele. Constitucionalismo e democracia no estudo da lei de (auto) anistia brasileira. **Direito & Sensibilidade**. v. 1, n. 1, p. 193-210, 2011
- PASSOS, Fábio Abreu. Uma análise da Sociedade de Massa a partir da perspectiva de Hannah Arendt. **Saberes Interdisciplinares**, [S.l.], v. 3, n. 5, p. 61-77, nov. 2017. ISSN 1982-6532

## **A crise ambiental do Século XXI: O *Buen Vivir* com os Direitos Humanos na construção de uma sociedade**

*Natália de Oliveira Melo*

### **Introdução**

O século XXI carrega sequelas de uma má apropriação da natureza por parte dos seres humanos durante toda a história do desenvolvimento em nome do progresso. Trata-se de uma longa trajetória de exploração e falta de consciência sobre os bens e recursos naturais, da utilização desses bens como objetos, como estes estando à serviço do bem-estar humano. É através desse pensamento que chegamos ao caos socioambiental no qual nos encontramos enquanto humanidade. Juntamente com as sequelas da nossa história de exploração, continuamos numa cultura de opressão em nome do desenvolvimento. Não sabemos a dimensão das sequelas negativas dessas explorações, mas sabemos que estas serão enormes, e em alguns casos irremediáveis.

Antes de mais nada, se faz emergente rever alguns conceitos, alguns usos e costumes. É preciso reconstruir, reeducar. Nesse sentido, vem emergindo grupos de pessoas, ONGs, teóricos, movimentos sociais que se sensibilizam com essa causa da humanidade, que entendem que para viver bem é preciso coabitar em harmonia com o mundo em que vivemos. Um desses movimentos se expressa por meio do conceito de "*Buen Vivir*". Esse conceito emerge das tradições indígenas, que na expressão quíchua pode-se



ler como “Sumak Kawsay”. Sua tradução se aproxima com viver bem, e que na América Latina vem se popularizando como *Buen Vivir*. Em alguns países como Equador e Bolívia esse conceito é mais que uma rede de pensamentos e foi incorporado nas suas respectivas constituições de 2008 e 2009.

Trazemos o *Buen Vivir* para nossos estudos pois é mais que um pensamento, ideologia ou uma simples filosofia. Se encaminha mais para uma forma de viver, em que as diversas vidas têm igual importância. E no cenário de crise ambiental ao qual nos encontramos, perceber e colocar em questão o *Buen Vivir* é uma forma de recolocarmos nossa existência e a nossa forma de viver no planeta. O *Buen Vivir*, como bem coloca Larrea (2014) se atenta para um progresso distribuído adequadamente, que pensa coletivamente e não só no ser humano, mas em toda a comunidade planetária. Pensa na vida.

Apesar do *Buen Vivir* ser um conceito em emergência nos estudos acadêmicos, ele próprio não é novo. É preciso reconhecer que esta ideologia de vida é parte do modo de viver indígena, e que somente agora, em meados do século XXI que nossa modernidade atentou para a grandeza e beleza do *Buen Vivir*. Enquanto nós, através dos nossos estudos, estamos iniciando as pesquisas sobre o *Buen Vivir*, para os índios este conceito está intrínseco, e assim para eles é natural e normal cultivar um estilo de vida de harmonia com os diversos tipos de vida. A vida é o elo, é o que precisa ser preservado em toda sua magnitude e importância.

E não há como dissociar a questão dos Direitos Humanos com esse cenário que estamos expondo aqui. Direitos Humanos também são objeto de nossos estudos, perpassam de maneira transversal a todo caminho que nós estamos percorrendo. Pensando nisso, percebemos a relação do Bem Viver com a questão dos Direitos Humanos no cenário atual de crise ambiental. E crise ambiental tem forte relação com crise social e crise econômica. Os fatores estão todos interligados, e por isso iremos discorrê-los no presente artigo.

Nessa relação entre Bem Viver e Direitos Humanos, o presente artigo se desenha na busca de discorrer sobre a relação do Bem Viver com os

Direitos Humanos. Onde, num primeiro momento apresentaremos o Bem Viver e num segundo momento discutiremos como este incorpora as questões de Direitos Humanos.

Para além da questão de que o *Buen Vivir* ser um termo em ascensão na academia, sua relação com os DH ainda é pouco abordada. Nosso artigo vem para contribuir nessa construção que está em seus primórdios. Desta forma o presente texto é fruto dos nossos estudos, especificamente falando, é fruto da disciplina Educação em Direitos Humanos II do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas (PPGDH), do semestre 2018.1. O presente artigo está inserido nas nossas pesquisas de mestrado que está sendo atualmente realizada no já referido programa. Trata-se, pois, de uma pesquisa de abordagem qualitativa, que segundo Minayo (1994), por abordar as questões das ciências sociais, o caminho da qualificação é o mais cabível. Pois, a realidade, que é o objeto das ciências sociais, é mais rica do que qualquer pensamento e teoria que se possa discorrer sobre ela, e que são essencialmente incapazes de lhe representar completamente. O texto em questão procura abordar exatamente esse caráter qualitativo das ciências sociais.

Também se configura como uma pesquisa bibliográfica, segundo também Minayo (1994), em que as teorias e os conceitos têm espaço importante. Como função da teoria, é colocado: esclarecer o objeto, levantar questões, clarear a organização dos dados e iluminar a análise dos dados. Essa organização denomina-se de preposições, que devem: sugerir questões reais e ser inteligíveis. Dessa forma a teoria não é apenas o que veio antes, faz parte do percurso do que está proposta a vir. As funções dos conceitos colocados pela teoria são: cognitivas, pragmáticas e comunicativas. Cognitiva porque o conceito delimita um espaço, pragmático porque o conceito deve ser operativo, aproveitável, e comunicativo porque todos que em algum momento se utilizarem do conceito, este deve ser capaz de ser compreendido por qualquer um. Os conceitos se fazem em diferentes níveis de abstração.

Se configura também como um estudo exploratório, em que levantaremos um conjunto de informações sobre Bem Viver em consonância com os Direitos Humanos. Segundo Haguette (2001), as questões epistemológicas e metodológicas nas ciências sociais estão vinculadas às teorias explicativas. Teorias estas que o pesquisador elege como importantes para a sociedade, na sociedade. Essas teorias precisam ser avaliadas e utilizadas na medida que mostram suas plausibilidades. Nesse sentido, as metodologias qualitativas na sociologia emergem como instrumento de combate ao paradigma estrutural, através da necessidade de perceber a sociedade como uma estrutura que está em movimento, individual e coletivo. Não se trata de aplicar a mesma metodologia a toda e qualquer sociedade, mas sim perceber qual é a melhor metodologia para determinado contexto, e aplicá-la de maneira sensível. Como Ricoeur (2007) bem coloca, a teoria, o ser e o conhecimento estão em constante relação. Essa relação se estabelece como construção, como processo. Nenhum desses elementos está acabado e finalizado em si mesmo, pelo contrário, se faz nas relações e interações dos seres humanos nessa busca, mesmo que sem perceber, pelo poder.

Na metodologia da já referida disciplina a qual deu origem ao presente artigo, foi necessário pesquisar alguma experiência real do nosso objeto de estudo. E assim, mediante nossas pesquisas nos deparamos com a cidade de Remígio – PB. Localizada na Paraíba busca viver o paradigma do Bem Viver. A própria prefeitura da cidade denomina a mesma como “Lugar do Bem Viver”. A partir disso abordaremos de maneira breve como essa cidade vivencia as práticas de acordo com o Bem Viver. Tal momento do artigo que insere a cidade de Remígio faz parte da utilização do instrumento de pesquisa chamado documentação, que contribuirá ao presente texto. Através das próprias informações oferecidas pela cidade Remígio, realizaremos um caminho de levantamento de informações através desses documentos, como nos diz Severino (2007), para encaminhar o presente estudo a fim de assistir as nossas inquietações iniciais, como também contribuir às discussões já existentes acerca do

tema relevante que já vem sendo estudado. E assim perceber, em uma situação real, um cenário que mais se aproxima com as questões levantadas pelo Bem Viver. Não se trata de um estudo de caso, segundo Minayo (1994), pois não adentraremos de maneira complexa na cidade e nas suas experiências, o que seria necessário para ser um estudo de caso. Mas, a cidade de Remígio se coloca mais como uma exemplificação do que estudamos em textos teóricos, nos trazendo, na medida do possível, o que seria uma tentativa de experiência real do Bem Viver.

### **Uma aproximação ao *Buen Vivir***

Nesse momento discorreremos, de maneira sucinta, sobre o *Buen Vivir*, que em tradução ao português se assemelha com Viver Bem, porém, em respeito à sua origem latino-americana estaremos a utilizá-lo como *Buen Vivir*. Trataremos sobre seus princípios centrais, seus objetivos, seus alcances e o desafio de vivenciar sua filosofia de vida nos dias atuais.

*Buen Vivir* é uma expressão quíchua que se pode ler como “Sumak Kawsay”. Sua essência básica é uma relação pacífica e de contribuição mútua entre natureza e ser humano, respeitando antes de mais nada a vida. A vida, em *Buen Vivir* é o nosso bem mais precioso, e assim é preciso que seja zelada e cuidada. Pablo Dávalos (2008) nos diz que o *Buen Vivir* acontece numa relação especial entre os seres humanos e seu contexto social e natural. E nesse processo há a contribuição da dimensão humana, ética e holística, onde, cada ser, através da sua especificidade, da sua história, se relacionará com a natureza. Podemos perceber que ao mesmo tempo em que se trata de uma ideia que discorre sobre a relação da humanidade como um todo com a natureza, é também um estilo de vida no momento em que abre espaço para a relação de cada indivíduo, a partir da sua história, com o seu contexto social e natural.

Para além de um estilo de vida, o *Buen Vivir* é uma esperança. Como Ledezma (2016, p. 46) coloca: “*la concepción del Vivir Bien, es una estrategia fundamental de lucha para globalizar la rebelión y la esperanza*”.

Esperança não em um sentido utópico irreal, mas esperança no sentido de ser base para a rebelião, ser força. O *Buen Vivir* é a chama do desejo de se viver em uma sociedade em que a harmonia esteja presente. E essa harmonia não se reduz a uma harmonia humana - essa seria insuficiente para o *Buen Vivir* -, mas uma harmonia entre o natural e o social, em que a vida por completo esteja no mesmo ritmo, seguindo o mesmo objetivo, onde todas as vidas vivam uma vida digna. O elemento do natural é o que nos chama a atenção no *Buen Vivir*. Esse zelo pelo que é natural nos encanta, pois, segundo o *Buen Vivir*, só é possível uma vida humana digna, quando o ser humano entender que toda espécie de vida tem direito a uma vida digna. Por isso o *Buen Vivir* é rebelião, é crítica, é liberdade e é emancipação, como Ledzma (2016) bem traduz.

Quando colocamos o lugar da vida no *Buen Vivir* pensamos na vida de uma maneira plural. Como Jara (2016) coloca, no *Buen Vivir* a vida carrega uma visão filosófica de se viver que se reflete no modo de viver cotidianamente. É entender a vida no seu significado mais complexo, mas também vive-la nas singularidades. Tem vida tudo que é criado pela natureza, como Choquehuanca (2010, p. 04) nos diz que no *Buen Vivir*:

*Donde todos somos uywas, criados de la naturaleza y del cosmos, donde todos somos parte de la naturaleza y no hay nada separado, donde el viento, las estrellas, las plantas, la piedra, el rocco, los cerros, las aves, el puma, son nuestros hermanos, donde la tierra es la vida misma y el hogar de todos los seres vivos.*

Perceber a vida para além da vida do ser humano é um exercício pelo qual o *Buen Vivir* nos faz refletir. E vive-la no cotidiano é valorizar as mais diversas formas de vida, pois entende-se que a vida está para além do ser humano, e assim deve ser valorizada e respeitada nas suas diversas formas. É nesse sentido que o *Buen Vivir* discorre sobre a relação de harmonia entre os seres, em que todos têm o direito a ter uma vida digna, seja ser humano ou qualquer outro ser que pertença a esse contexto natural.

*Buen Vivir* é estilo de vida, esperança e atitude. Tem seus objetivos e finalidades articulados em sua luta. Não se trata de um pensamento

ingênuo ou romantizado da humanidade. Entende que há algo que se desconstruir, há algo que se precisa combater e vencer para que a vida se potencialize. Como Fernández (2016, p. 20) coloca:

*El “buen vivir” cuestiona el poder o los poderes que están llevando al mundo a su destrucción y el darwinismo social que impregna nuestras sociedades. Al mismo tiempo abre pistas promisorias de transformación en lo económico, político y cultural.*

Se faz necessário uma ruptura econômica, política e cultural para que o Buen Vivir se faça acontecer, sendo essa possibilidade de se viver uma nova concepção de economia, política e cultura. O *Buen Vivir* coloca em questão “*la racionalidad del desarrollo actual, su énfasis en los aspectos económicos y el mercado, su obsesión con el consumo, o el mito de un progreso continuado*” (GUDYNAS, 2011. p.2). Nos leva a pensar se o modo de vida que vivemos é a melhor forma de vida para se viver. Se há maneiras de melhor se viver. Mas não é uma busca de vida melhor puramente pelo belo prazer de se viver bem, mas uma vida melhor porque a vida merece existir da melhor maneira possível. E vida aqui descrita não se reduz ao egoísmo da vida humana. É preciso transcender o pensamento de vida restrita ao humano. Vida no *Buen Vivir* é tudo que possui existência biológica, direito de viver com dignidade.

E nessa busca por uma vida digna a todas as formas de vida, é importante reconstruir. Se faz imprescindível que rompemos com a ideologia de exploração, seja de recursos naturais, seja com outros seres humanos, seja com outras formas de vida. O *Buen Vivir* então, assume sua posição contra hegemônica, e tem por objetivo ir de encontro a esse sistema de exploração e marginalização. Como Fernández (2016, p. 21) afirma: “*El Buen Vivir es portador de una claro mensaje contestatario del actual sistema mundial hegemónico, depredador del medio ambiente, consumista y explotador de la fuerza de trabajo, a favor del incremento del capital y contra la vida*”.

O atual sistema vigente explora não só o ser humano e sua força de trabalho, mas também o meio ambiente. E nesse caminho que se percorre de se explorar seres humanos e recursos naturais estamos chegando a um ponto irremediável, onde corremos o risco de não mais podermos reverter a crise a qual estamos caminhando. É importante voltar a atenção para a vida, e não continuarmos alimentando o capital e em nome deste explorarmos tudo que podemos. É essa ideia que o *Buen Vivir* propõe e almeja, nos voltarmos para o que realmente é importante: a vida.

Diante desse cenário de calamidade ambiental e social, é consonante que precisamos reorganizar nossas ações. Como Moreno (2014) coloca o *Buen Vivir* emerge como uma nova racionalidade que percebe as contradições do atual sistema vigente e que estamos diante de um planeta finito que merece atenção e cuidado para que não entre em colapso. Porém, é importante destacar que quando o *Buen Vivir* coloca que é preciso nos reorganizarmos para que nosso planeta não seja explorado por completo, sua intenção de plano de fundo não é antropocêntrica. Não se trata de rever conceitos e valores para que apenas o ser humano viva bem. Por isso, não se trata de viver melhor, porque a palavra “melhor” nos diz que há um “pior”, e não há sentido em buscar uma vida melhor se outras formas de vida continuam a viver pior. É preciso que todos vivam bem:

*Las diferencias son claras: El vivir mejor significa vivir a costa del otro, explotando al otro, saqueando los recursos naturales, violando a la Madre Tierra, privatizando los servicios básicos; en cambio el Vivir Bien es vivir en solidaridad, en igualdad, en armonía, en complementariedad, en reciprocidad... (LEDEZMA, 2016. p. 51)*

Esse, aparentemente, pequeno detalhe nos mostra a ideia principal do *Buen Vivir*. Nos diz o que esta filosofia de vida pretende alcançar. E pretende-se alcançar todo os modos de vida, todas as formas de existência. Quando nós, enquanto humanidade, percebemos que nossas vidas não são o centro da existência, começaremos, daremos os primeiros passos em direção a uma forma de viver pautada na equidade, no equilíbrio e na

harmonia. Como Stromquist (2017) nos diz que o *Buen Vivir* busca alcançar uma vida sensível ao meio ambiente a partir de valores comunitários e solidários, onde o ser humano e seus interesses individuais se tornam menor do que os interesses coletivos. Ampliar a perspectiva para o coletivo é passo fundamental para se viver em um contexto de respeito ao meio ambiente e as outras formas de vida.

Embora saibamos dos conceitos profundos que o *Buen Vivir* traz e o quanto este é importante diante do cenário que estamos, temos consciência do desafio que é buscar uma prática pautada no *Buen Vivir*. Os desafios são inúmeros, a começar pela ideia de explicar o *Buen Vivir* e deixar claro que este não é uma utopia inalcançável. Estamos numa crise de civilização, como bem pontua Fernández (2016), e o grande desafio do *Buen Vivir* é reconstruir uma ideia de mundo onde seja possível viver, mais ainda, onde se vale a pena viver. Essa crise nos tem levado a pensar que não vale mais a pena buscar uma vida boa, mas apenas sobreviver e ir enfrentando os percalços que vão surgindo. O *Buen Vivir* vem para desmontar essa ideia, vem com sua dose necessária de esperança para mostrar que é possível reconstruir um mundo onde a vida, a boa vida seja possível de ser vivida por todas as formas de vida. É um grande desafio.

Um dos grandes argumentos que vão de encontro ao *Buen Vivir* e que sem dúvida é um desafio para essa proposta diz respeito ao fato de que se pensa que o *Buen Vivir* é contra desenvolvimento e progresso. Esse pensamento está errado. O *Buen Vivir* não é o oposto de progresso. Ele apenas pensa e reflete esse progresso, progresso para quem e em nome de quê? Não ignora o mercado, o trabalho e o capital. Apenas ressignifica essa relação. Larrea (2014, p. 238) exemplifica o que pensamos, que numa sociedade do *Buen Vivir*: “*una sociedad post-capitalista, en la que el trabajo prime sobre el capital y el mercado; una sociedad con mercado, pero no una sociedad de mercado*”. Como já colocamos, trata-se do papel e da posição de cada elemento nas relações de poder. No *Buen Vivir* o trabalho está acima do capital e do mercado, uma sociedade que tenha mercado, mas não uma sociedade de mercado e para o mercado. É mudar a



perspectiva, é colocar no foco o que realmente importa, e então se utilizar dos instrumentos que nos cabem, tais como mercado e capital, para chegarmos nesses objetivos.

Trata-se de um pensamento audacioso, e acima de tudo corajoso. Mas para o cenário que nos encontramos, que nós, como seres humanos, fizemos chegar, o *Buen Vivir* é uma maneira de ampliar nosso horizonte, nossas perspectivas para o que é válido. O *Buen Vivir* não é exclusivamente uma posição contra hegemônica, nem é somente um cuidado e zelo pela natureza, e nem se trata apenas de reavaliar as nossas relações sociais. O *Buen Vivir* é a comunicação de todos esses elementos, pois compreende que nenhum fator ou situação muda-se isoladamente, pelo contrário, é nas inter-relações e na comunicação entre os diversos elementos que poderemos reorganizar as vidas para que todas vivam bem. Gudynas (2011, p.18-19) resume bem do que a experiência do *Buen Vivir* acredita:

*En primer lugar, se abandona la pretensión del desarrollo como un proceso lineal, de secuencias históricas que deben repetirse. El Buen Vivir, en cambio, no tiene una postura ni lineal ni única de la historicidad. Como segundo punto, se defiende otra relación con la Naturaleza, donde se la reconoce sujeto de derechos, y se postulan diversas formas de continuidad relacional con el ambiente. En tercer lugar, no se economizan las relaciones sociales, ni se reducen todas las cosas a bienes o servicios mercantilizables. Esto permite señalar un cuarto elemento, donde el Buen Vivir reconceptualiza la calidad de vida o bienestar en formas que no dependen solamente de la posesión de bienes materiales o los niveles de ingreso.*

No *Buen Vivir* o desenvolvimento é colocado para a reflexão, e percebido de maneira complexa, entendendo que este não acontece da mesma forma em toda as situações. Cada conjunto de sociedade vai vivenciá-lo à sua maneira, tanto de tempo, como de modo. Sobre a natureza, esta tem papel ativo no processo. Ela não é um meio para se chegar num determinado fim. A natureza faz parte do próprio objetivo, e faz parte do próprio processo para se chegar ao objetivo. No *Buen Vivir* a natureza, os bens e recursos naturais não são vistos como objetos, mas

como seres que também são sujeitos de direito. E no que diz respeito as relações sociais, estas não estão para o capital, em virtude do mercado. É o contrário, o mercado e o capital que estão para as relações sociais. No *Buen Vivir* a vida não está sob os bens materiais, a vida é protagonista dos processos e não refém de outros elementos.

### **A relação entre *Buen Vivir* e Direitos Humanos**

Após discutirmos sobre o que acreditamos ser o *Buen Vivir* podemos perceber que em suas discussões perpassa as questões que envolvem os Direitos Humanos. Há uma relação do *Buen Vivir* com os Direitos Humanos, pontos de encontro e consonância que valem a pena serem colocados no presente artigo, como também trazer para o corpo do texto a experiência da cidade de Remígio, localizada no estado da Paraíba onde podemos perceber sinais de uma aproximação com o *Buen Vivir*.

É importante enfatizar a dimensão multicultural que o conceito de *Buen Vivir* traz para a discussão de Direitos Humanos, que é essencialmente eurocêntrica. Santos (2008) discorre sobre a importância de pensamentos e posicionamentos vindos do Sul, por ele chamado de Epistemologias do Sul, pois combatem diretamente com os pensamentos eurocêtricos que são supervalorizados. Nesse cenário, o *Buen Vivir* é essencialmente uma Epistemologia do Sul, valorizando assim os avanços intelectuais latino-americanos.

Os Direitos Humanos perpassam a discussão do *Buen Vivir* e tem pontos em concordância quando se busca que a humanidade não viva mais histórias de opressão. Tosi (2017) nos diz que os Direitos Humanos são o ideal de toda uma humanidade, no qual tem como um dos objetivos não mais vivenciar práticas de marginalização ou opressão. Os Direitos Humanos buscam uma vida digna e pautada na equidade, onde todos possam usufruir dos seus direitos, e mais ainda, que todo os conjuntos de sociedade se harmonizem na vivência de práticas em Direitos Humanos.

Para termos uma sociedade mais humanizada é preciso que haja sensibilidade e vontade de humanizar-se. A humanização é um processo e requer engajamento. E qualquer projeto que busque essa humanização, passa necessariamente pelos Direitos Humanos, como Lima e Silveira (2017) bem pontuam. Logo, quando o *Buen Vivir* emerge com suas propostas de sensibilização para a vida, de reconstrução de uma sociedade que se preocupa com o coletivo, a humanização é um objetivo do *Buen Vivir*, e assim em seu processo os Direitos Humanos estão imergidos e inseridos nessa proposta e dialogam com o *Buen Vivir*.

Direitos Humanos e *Buen Vivir* relacionados e juntos representam uma esperança para a mudança. É pelo engajamento do ser humano, da necessidade e vontade de ressignificar as relações que podemos ter condições de vivenciar tais mudanças. Por mais distantes que possam parecer, seu horizonte começa a se desenhar na medida em que a articulação de seres humanos começa a acontecer. Santos (2006, p.83) coloca: “a iniciativa humana, pois – e não qualquer ideia abstrata de progresso, é que pode fundar o princípio da esperança [pois] o inconformismo é a utopia da vontade”. Se deparar com nossos atuais contextos e perceber que há algo de errado, que exploração, opressão não são os melhores caminhos, pelo contrário, é o oposto do que devemos percorrer é, pois, o primeiro passo nesse horizonte de mudança. No momento em que percebemos que precisamos de novas culturas para os Direitos Humanos, que percebemos a necessidade de mudança, então essa mudança, que antes não era nem colocada em questão, passa a ser uma possibilidade, um desejo, devido a inconformidade.

Nesse ponto é que os Direitos Humanos e o *Buen Vivir* se encontram mais uma vez. Ambos emergem pela vontade de mudança e para a vontade de mudança. São ao mesmo tempo os objetivos almejados, como também o percurso a ser trilhado para tal objetivo. Trata-se de processos, “*no es un punto de partida, es un horizonte de largo plazo que permite caminar*” (LARREA, 2014. p. 238). Em ambos os casos nada está dado e findado, tudo é construção e processo. Não haverá um dia em que perceberemos

que estamos em uma sociedade que se guie pelo *Buen Vivir* atrelado a uma cultura dos Direitos Humanos, se no hoje não dermos os primeiros passos com vistas a tal sociedade. O futuro de uma sociedade em e para os Direitos Humanos não é distante, é hoje, pois é construção e engajamento.

Para se chegar nessa sociedade há alguns caminhos a serem percorridos, caminhos importantes e fundamentais. É preciso então que busquemos ser uma sociedade “*justa y solidaria, que responda a un sistema económico social y solidario, exige elestablecimiento de nuevos valores y patrones de consumo*” (ARAUZ, 2014. p.286). Justiça e solidariedade são características importantes para a vivência dos Direitos Humanos. E reestabelecer valores e padrão de consume pautados num sistema econômico social e solidário é também característica importante para o processo de vivência do *Buen Vivir*. Desta feita, buscar vivenciar os Direitos Humanos pelo caminho da defesa, promoção, propagação é caminhar pela mesma estrada de busca de uma sociedade do *Buen Vivir*. Os caminhos são próximos e muitas vezes semelhantes.

E a partir desse encontro de *Buen Vivir* e Direitos Humanos, trazemos para a discussão a cidade de Remígio – PB<sup>1</sup>. A cidade de Remígio, localizada na Paraíba busca viver o paradigma do Bem Viver. A própria prefeitura da cidade denomina a mesma como “Lugar do Bem Viver”. A partir disso iremos abordar de maneira breve como essa cidade vivencia as práticas de acordo com o Bem Viver. Os primeiros habitantes do atual município foram os índios Potiguares. Após uma série de eventos e entraves o município de Remígio foi criado pela Lei estadual nº. 1.667 de 14 de março de 1957, sendo instalado a 31 de março do mesmo ano. A cidade busca vivenciar práticas do Bem Viver através de eventos que buscam valorizar o meio ambiente de forma coletiva. A prefeitura também valoriza a agroecologia, onde se reconhece explicitamente as relações econômicas e ecológicas, bem como a interdependência entre a produção agropecuária, a biodiversidade e os serviços ambientais.

---

<sup>1</sup> Todas as informações trazidas foram obtidas na seguinte plataforma: <http://www.remigio.pb.gov.br/> [acesso em 20 de agosto de 2018]

O município de Remígio trata-se de uma comunidade que se preocupa com o meio ambiente e as questões que envolvem o Bem Viver. Através de algumas de suas práticas podemos perceber que se trata de uma cidade que caminha, ou pelo menos, busca caminhar numa perspectiva que valorize a vida, a vida em comunidade, a vida enquanto ecossistema. Como por exemplo, o incentivo a uma agroecologia que gere renda para a comunidade, mas também partindo de uma consciência ecológica, como foi o evento realizado em maio de 2018 onde os agricultores da cidade iniciam a produção de algodão agroecológico. Ou como o evento de novembro de 2017 intitulado “água para todos” onde os moradores da cidade receberam filtros de água para que todos pudessem ter acesso à água potável. Percebemos nesses referidos momentos que há uma preocupação social e ambiental e, também, econômica por parte da cidade. Não há como desvincular todas essas questões na busca por uma realidade do *Buen Vivir*. Segundo Dávalos (2008), o *Buen Vivir* se desenha numa proposta diferente de relação entre seres humanos e contextos sociais, naturais e econômicos. No momento em que a cidade se preocupa em incentivar o plantio de algodão agroecológico, esta nos diz que sua atenção está voltada não só para o desenvolvimento econômico da cidade, mas também em um desenvolvimento sustentável<sup>2</sup>. No momento em que há a preocupação de que todos os moradores tenham acesso à água potável, percebemos que a cidade vincula qualidade de vida à questão social. São exemplos simples, mas que trazemos à discussão para nos dá uma amostra de que é possível sim uma prática do *Buen Vivir* perpassa pelos Direitos Humanos.

Quando percebemos essa preocupação em desenvolvimento econômico atrelado a questão ambiental na cidade de Remígio, trazemos o *Buen Vivir* quando este coloca que pensar coletivamente e pensar com respeito à natureza, não é desconsiderar um avanço econômico, mas sim repensar esse avanço. A partir do momento em que os agricultores moradores da cidade são estimulados a evoluir economicamente

---

<sup>2</sup> Para aprofundar a questão do Desenvolvimento Sustentável, ler: Foladori (2002); Gadotti (2008, 2009); Araújo e Arruda (2010)

colocando o meio ambiente como presente nesse processo, respeitando-o, o desenvolvimento econômico se desenha por uma outra perspectiva. Gudynas (2011, p. 02) dispõe:

*El Buen Vivir se aparta de los discursos que celebran el crecimiento económico o el consumo material como indicadores de bienestar, ni alaba la obsesión con la rentabilidad o el consumo. Sus apelaciones a la calidad de vida discurren por otros caminos, y además incluyen tanto a las personas como a la Naturaleza. Se abren las puertas a otras formas de hablar, escribir o pensar nuestro mundo.*

A diferença da prática econômica do *Buen Vivir* para as práticas econômicas as quais estamos habituados é apenas o lugar, a posição que cada elemento tem na relação por completo. No *Buen Vivir* o crescimento econômico ou o consumo material não são supervalorizados e nem colocados em destaque, muito menos são usados como medida de indicador de desenvolvimento de uma coletividade. No *Buen Vivir*, as pessoas e a natureza é que têm lugar de destaque nos processos, e quando se colocam as pessoas e a natureza em lugar de destaque, tudo se articula de maneira diferente, tanto da maneira de observar a vida, como também a maneira da economia se desenhar.

Um outro elemento que podemos tirar como exemplo desses eventos acontecidos em Remígio, é o lugar que os próprios cidadãos têm na cidade, exercendo assim suas cidadanias, suas autonomias. O *Buen Vivir* é a busca por uma vida digna, como também os Direitos Humanos, e em ambos, viver dignamente passa por ter autonomia, ser responsável por sua vida social, econômica, afetiva e por aí vai. No momento em que a cidade se preocupa em ensinar o agricultor cidadão a plantar da melhor forma, pela agroecologia, está dando subsídios para sua autonomia econômica. E como Candau e Sacavino (2010, p. 122) colocam, potencializar as pessoas é passo fundamental na promoção e afirmação dos Direitos Humanos. Porque muitas vezes os cidadãos são “dominados, submetidos, excluídos ou silenciados na vida cotidiana e nos processos sociais, políticos, econômicos e culturais”. Essa autonomia então, em muito acrescenta ao processo de construção de uma sociedade pautada no *Buen Vivir*.

E no momento em que água potável é fornecida para os cidadãos, é mais do que um simples acesso a um direito que é formalmente garantido, há uma nova perspectiva sendo construída. Os Direitos Humanos existem e precisam ser promulgados, é preciso incentivar uma cultura para e pelos os Direitos Humanos. E Como Orlandi (2007, p. 307) pontua, existem ações que podem criar condições para estimular os cidadãos a “colocar-se de modo crítico à realidade que respeita a vida, a liberdade, a segurança, o direito ao trabalho etc etc etc”. O acesso e garantia à água pode ser educativo e assim contribuir para uma cultura de Direitos Humanos, como também de valorização aos bens e recursos naturais. O caminho para uma prática de *Buen Vivir* se faz pela construção, em todos os aspectos, como também a busca por uma sociedade dos Direitos Humanos. E essa vida digna e plena, alvo e objeto do *Buen Vivir*, segundo Larrea (2014) alude em vários processos de relação, e um deles muito importante é a relação dos seres humanos, nesse espírito de coletividade que deve ser promulgado no processo de construção do *Buen Vivir*.

Enfim, através dos nossos estudos aqui percorridos brevemente, tivemos a intenção de pensar sobre *Buen Vivir* e Direitos Humanos, como essa relação se delinea. Para isso, julgamos importantes discutir um pouco sobre as ideias principais que norteiam o *Buen Vivir* como também discutir como o *Buen Vivir* e Direitos Humanos se encontram, trazendo os referidos exemplos da cidade de Remígio para exemplificar concretamente o que seria essa aproximação da experiência do *Buen Vivir*.

### **Considerações finais**

Mediante os estudos aqui desenvolvidos podemos perceber o quanto precisamos avançar, o quanto se faz urgente avançar em harmonia com a natureza. Não há progresso válido se algumas formas de vidas são marginalizadas em pró desse suposto desenvolvimento. Não há evolução que seja justificada às custas de uma comunidade, de pessoas ou de bens e recursos naturais. Qualquer desenvolvimento só será possível de ser

eficaz quando nos atentarmos e valorizarmos todas as formas de vida, e é por este motivo que nos debruçamos nos estudos acerca do *Buen Vivir*. Porque percebemos nessa filosofia uma perspectiva de vida diferente, onde todas as formas de vida são colocadas como foco das atenções e ações.

E, no aprofundamento das discussões sobre *Buen Vivir*, encontramos pontos de encontro com os Direitos Humanos, que também são objeto dos nossos estudos. O diálogo entre esses dois objetos então em muito vem a agregar a nossa trajetória tanto acadêmica quanto pessoal (no sentido coletivo). E acreditamos que o presente texto não é o fim das discussões, é exatamente o oposto. Trata-se de mais um elemento na esteira das discussões que estão sendo construídas, e descobertas. Com o presente texto, almejamos ser instrumento na busca por uma sociedade mais equitativa e equilibrada. E se em algum momento nossos estudos e textos forem utilizados para esse bem, para esse objetivo, já teremos alcançando ao que nos propomos, e assim estaremos satisfeitos em contribuir nesse longo processo.

## Referências

- ARAÚJO, J. M.; ARRUDA, D. B. Desenvolvimento sustentável: políticas públicas e Educação Ambiental no combate à desertificação no Nordeste. **Verdas do Direito**, v. 7, n. 13/14, p.289- 310, 2010.
- ARAUZ, André. POST-CRECIMIENTO Y BUEN VIVIR: Las relaciones de poder del crecimiento para el buen vivir. *In*: ENDARA, Gustavo. **Post – crecimiento y buen vivir**. Propuestas globales para la construcción de sociedades equitativas y sustentables. Quito: FRIEDRICH-EBERTSTIFTUNG (FES-ILDIS), 2014.
- CANAU, Vera Maria. SACAVALINO, Susana. Educação em Direitos Humanos: concepções e metodologias. *In*: FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra; et. al. (Org.) **Direitos Humanos na Educação Superior**: Subsídios para a Educação em Direitos Humanos na Pedagogia. João Pessoa: Editora Universitária da UFPB, 2010, p. 113-140.
- CHOQUEHUANCA C., D. 2010. **Hacia la reconstrucción del Vivir Bien**. *América Latina en Movimiento*, ALAI, nº 452: 6-13.



DÁVALOS, P. **Reflexiones sobre el sumak kawsay (Buen Vivir) y las teorías del desarrollo.** Quito: ALAI (Agencia Latino Americana Informaciones), 2008.

FERNÁNDEZ, Benito Fernández. **EDUCACIÓN POPULAR Y “BUEN VIVIR”: INTERACCIONES EN LO PEDAGÓGICO.** REVISTA INTERNACIONAL sobre INVESTIGACIÓN em EDUCACIÓN GLOBAL y para el DESARROLLO. [S.I.] n° 10, 2016. p.15-28

FOLADORI, G. Avanços e limites da sustentabilidade social. **Revista Paranaense de Desenvolvimento**, n. 102, p. 103-113, 2002. Disponível em: <http://www.ipardes.pr.gov.br/ojs/index.php/revistaparanaense/article/viewFile/214/176>>. Acesso em: 28 abr. 2018.

GADOTTI, Moacir. **Educar para a sustentabilidade: uma contribuição à década da educação para o desenvolvimento sustentável.**São Paulo: Editora e Livraria Instituto Paulo Freire, 2008. – (Série Unifreire; 2)

GADOTTI, Moacir. Pedagogia da Terra e Cultura de Sustentabilidade. **Revista Lusófona de Educação**, [S.I.], v. 6, n. 6, oct. 2009. ISSN 1646-401X. Disponível em: <<http://revistas.ulusofona.pt/index.php/rleducacao/article/view/842>>. Acesso em: 10 may 2018.

GUDYNAS, Eduardo. Buen Vivir: germinando alternativas al desarrollo. **América Latina en Movimiento**, v. 462, p. 1-20, 2011.

HAGUETTE, Teresa Maria Frota. **Metodologias qualitativas na Sociologia.** 3. ed. rev. e atual. Petrópolis: Vozes, 2001.

JARA, Óscar. BUEN VIVIR Y EDUCACIÓN. **Revista Internacional Sobre Investigación en Educación Global y para el Desarrollo.** [S.I.] n° 10, 2016. p.7-12

LARREA, Ana María. El buen vivir como alternativa civilizatória. In: ENDARA, Gustavo. **Post – crecimiento y buen vivir.** Propuestas globales para la construcción de sociedades equitativas y sustentables. Quito: FRIEDRICH-EBERTSTIFTUNG (FES-ILDIS), 2014.

LEDEZMA, Noel Aguirre. Educación De La Vida Y En La Vida, Para Vivir Bien. **Revista Internacional Sobre Investigación Em Educación Global Y Para El Desarrollo.** [S.I.] n° 10, 2016. p.43-56

- LIMA, Max Fernando Silva de; SILVEIRA, Rosa Maria Godoy. Educação em/para os direitos humanos: justificando os porquês. *In*: ANDRADE, Fernando Cezar Bezerra de; RECHEMBACH, Fabiana. (orgs.). **Educação em direitos humanos**: construindo políticas públicas. 01. ed. Curitiba: CRV, 2017.
- MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). **Pesquisa social**: teoria, método e criatividade. 29. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994
- MORENO, Camila. Des-desarrollo como antesala para el buen vivir: repensar la civilización de occidente. *In*: ENDARA, Gustavo. **Post – crecimiento y buen vivir**. Propuestas globales para la construcción de sociedades equitativas y sustentables. Quito: FRIEDRICH-EBERTSTIFTUNG (FES-ILDIS), 2014.
- ORLANDI, E. P. Educação em direitos humanos: um discurso: *In*: DIAS, Adelaide, FEITOSA, Maria; FERREIRA, Lúcia; SILVEIRA, Rosa; ZENAIDE, Maria (orgs.). **Educação em Direitos Humanos**: Fundamentos Teóricos- Metodológicos. João Pessoa: Editora Universitária, 2007.
- RICOEUR, Paul. **A memória, a história, o esquecimento**. Tradução Alain François et. al. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2007.
- SANTOS, Boaventura. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez, 2006.
- SANTOS, Boaventura. **Um discurso sobre as ciências**. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2008.
- SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Cortez, 2007.
- STROMQUIST, N. (2017). In search of the good life: Promises and challenges of Buen Vivir for knowledge, education and Gender. *In*: AMAN, R.; IRELAND, T. (eds.), **Education alternatives in Latin America: New modes of counter hegemonic learning**. Basingstoke, UK: Palgrave Macmillan.
- TOSI, Giuseppe. O que são e quando surgem os direitos humanos. Aproximações conceituais. *In*: ANDRADE, Fernando Cezar Bezerra de; RECHEMBACH, Fabiana. (orgs.). **Educação em direitos humanos**: construindo políticas públicas. 01. ed. Curitiba: CRV, 2017, v. 01, p. 21-45.

**Marco temporal, ancestralidade e memória:  
intersecções entre colonialidade e  
violação do direito indígena à posse tradicional**

*Ingrid Tereza de Moura Fontes*

**Introdução**

O presente trabalho busca analisar a realidade dos povos indígenas no Brasil no tocante à demarcação dos territórios, o qual está diretamente relacionado à manutenção da cultura e da ancestralidade indígenas. Nesse sentido, o problema de pesquisa é: de que forma a problemática da territorialização pode influenciar na violação dos direitos fundamentais à memória e à cultura das comunidades indígenas? O objetivo geral é compreender de que forma a problemática da territorialização pode influenciar na violação dos direitos fundamentais à memória e à cultura das comunidades indígenas. Os objetivos específicos são: identificar como a adoção da tese do marco temporal da ocupação pode influenciar no encobrimento da memória ancestral indígena; investigar quais as intersecções existentes entre o atual processo de demarcação de terras e a herança deixada pelo período colonial; analisar em que medida a tese do marco temporal da ocupação contribui para uma maior violação de direitos fundamentais dos povos tradicionais.

A justificativa para a realização da pesquisa deve-se ao fato de esta ser fruto de um projeto de iniciação científica (UPE PFA-2018), cujo título é “*Direito Ambiental e preservação da memória ancestral: uma análise da*

*tutela jurídica às comunidades indígenas em Pernambuco*”. Ademais, partindo de um aporte decolonial, a metodologia a ser utilizada é bibliográfica e documental, contando com um método indutivo e uma abordagem qualitativa.

### **A inconstitucionalidade do marco temporal e a violação de direitos fundamentais indígenas**

Em março de 2009, o Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu o julgamento da Petição 3.388-4/RR, a qual analisou o caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol e refletiu nos interesses dos povos indígenas do Brasil, principalmente no tocante à demarcação de terras, uma vez que foi, através do julgamento da referida petição, instituída a tese do Marco Temporal da ocupação, idealizada pelo ex-ministro do STF, Carlos Ayres Britto. O referido "Marco" instaurou, como o próprio nome sugere, uma data fixa condicionante para que seja reconhecido o direito fundamental indígena à demarcação do território ancestral. Em outras palavras, determinou-se o dia 5 de outubro de 1988 (data da promulgação da Constituição Federal) para que fosse verificada a posse ancestral dos povos da supracitada Terra Indígena (BRASIL, 2009).

A princípio, o julgado do STF seria aplicado apenas ao caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, inclusive constando da própria decisão que esta não possuía força vinculante em relação aos demais casos de demarcação de terras indígenas (BRASIL, 2009). Todavia em 2014, a distorcida interpretação dos dispositivos constitucionais por parte do STF foi estendida também a dois outros casos: Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 29.087 (BRASIL, 2014), em relação à demarcação da Terra Indígena Guyraroká, e no Agravo Regimental em Recurso Extraordinário (ARE 803.462 - AgR/MS), no caso da Terra Indígena Limão Verde (BRASIL, 2014). Somado a isso, em julho de 2017 foi publicado o Parecer nº 001/2017 da Advocacia-Geral da União (AGU), o qual determina que a Administração Pública Federal, direta e indireta, deve observar, respeitar

e dar efetivo cumprimento às condições preestabelecidas através da Pet. 3.388-4/RR em todos os processos de demarcação de terras indígenas (BRASIL, 2017). Ou seja, a decisão proferida no caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, a qual, em tese, não possuía efeito vinculante (ainda que tenha sido aplicada posteriormente em dois outros casos), deverá, com o Parecer da AGU, ser aplicada obrigatoriamente em todos os casos que envolvam demarcação de terras indígenas.

Ressalta-se que a Comissão Nacional da Verdade (CNV) elaborou, durante os anos de 2012 a 2014, relatório acerca da violação de direitos humanos no período de 1946 a 1988 a fim de “efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional” (BRASIL, 2014, p. 15). O relatório final publicado pela CNV revela que a situação dos povos indígenas piorou durante a Ditadura Militar e também indica um quadro sistemático de remoções forçadas e expulsão dos povos dos territórios ocupados antes de 1988 (OSOWSKI, 2017). Nesse sentido, é possível perceber a clara violação de direitos fundamentais e humanos dos povos indígenas, visto que a adoção do Marco Temporal instituiu a data de promulgação da Carta Magna (5 de outubro de 1988) para que seja reconhecido o direito e para que haja a demarcação da terra. Entretanto a tese analisada desconsidera toda e qualquer negação ou violação de direitos que ocorreram anteriormente ao ano de 1988, como por exemplo, durante a Ditadura Militar (1964-1985).

Além disso, destaca-se ainda que, até a década de 80, a remoção dos povos indígenas para outros territórios foi considerada uma política de Estado (MARÉS, 2013), restando comprovada a atuação direta do governo brasileiro para retirar os povos de suas terras ancestrais, geralmente para atender a interesses privados, como a utilização do local para expansão da agropecuária. Dessa forma, é comum que as terras ocupadas pelos povos indígenas sejam férteis, fazendo com que estas quase sempre estejam localizadas dentro de fronteiras agrícolas, despertando o interesse de grandes indústrias do agronegócio.

Ademais, não é razoável a ideia de que os povos podem se adaptar a qualquer território, posto que o domínio que aqueles têm sobre a natureza, permitindo-lhes suprir suas necessidades vitais, não é universalmente aplicável (MARÉS, 2013). Isso importa dizer que os conhecimentos do povo sobre a terra estão relacionados à biodiversidade e ao ecossistema em que vivem, estando também relacionados à tradição indígena, repassada de um ancestral para outro, reforçando a importância de manter o vínculo entre o indivíduo e o local onde vive. Cita-se como exemplo o caso do Povo Nambiquara, o qual habitava o Vale do Guapori (uma das regiões mais férteis do mundo) e foi forçadamente realocado para uma região do Cerrado com pouca fertilidade e caça. Como resultado, o referido povo por pouco não foi vítima de um genocídio/etnocídio (MARÉS, 2013).

Com o que foi abordado, pode-se fazer uma análise entre a Constituição de 1988 e a tese do Marco Temporal de 2009. Como previamente exposto, a adoção do marco apaga da história as diversas violações sofridas pelos povos indígenas desde o período colonial até o ano de 1988, desconsiderando as remoções forçadas durante o referido lapso temporal. Nesse sentido, a tese que vem sendo utilizada atualmente pelo Supremo Tribunal Federal promove uma verdadeira política de esquecimento da história nacional (OSOWSKI, 2017), bem como uma anistia implícita aos crimes cometidos anteriormente à promulgação da Carta Magna. Ressalta-se que a Constituição Federal de 1988 (CF/88) foi a primeira a romper com a tradição integracionista do continente (ruptura continental), garantindo aos povos o direito de continuarem a ser indígenas. Tal direito rompe com mais de trezentos anos de integração forçada através de Políticas Integracionistas (LIBERATO; GONÇALVES, 2013). Até o século XIX, a ideia jurídica era a de que o Poder Público deveria reservar as terras para que os povos indígenas pudessem nelas viver até que ocorresse sua integração à comunhão nacional, havendo inclusive dispositivos legais que redirecionavam essas terras depois de abandonadas, ficando conhecidas como aldeamentos extintos (MARÉS,

2013). Em outras palavras, o Poder Público brasileiro abertamente defendia e promovia o etnocídio indígena, buscando, com a integração forçada, extinguir os povos originários do território brasileiro.

Com a adoção do marco temporal, pretende-se o mesmo, uma vez que os povos desenvolvem um forte vínculo com suas terras (imprescindível para a manutenção de sua cultura e ancestralidade). Os processos de demarcação serão ainda mais dificultados pelo Poder Público, visto que deixará de ser considerada a posse ancestral, sendo esta substituída por uma data fixa e universal, a qual pretende solucionar todos os casos envolvendo demarcação e automaticamente apaga todo o passado histórico de luta e de violações de direitos indígenas tanto por particulares, como pelo próprio Estado.

Nesse sentido, tem-se que a tese do marco temporal ressignifica totalmente o sentido dado pela CF/88 no tocante à demarcação de terras, pois aquela fala em direito originário dos povos sobre as terras que tradicionalmente ocupam, importando em um direito preexistente ao próprio Estado. Ao falar em direito originário, a Constituição se refere àquele que é anterior e independente de qualquer ato do Estado brasileiro (incluindo a promulgação de uma Lei Maior). Dessa forma, é reconhecido constitucionalmente o direito originário dos indígenas sobre seus territórios, sendo esse direito independente de qualquer ato de reconhecimento de demarcação ou de registro, servindo estes apenas para dar conhecimento a terceiros (MARÉS, 2013). Por esta razão, o marco temporal é abertamente inconstitucional, reforçando, como já mencionado, uma política de esquecimento.

Johann Michel (2010) fala em política pública de anti-memória (ou política de esquecimento), a qual se apresenta quando é intencionalmente orquestrada pelas autoridades públicas objetivando ocultar da história do país fatos e personagens do passado. Com isso, são fabricadas imagens e símbolos idealizados e consensuais da ordem nacional (como datas comemorativas), moldando a identidade de um povo e estimulando um sentimento de pertencimento dos cidadãos, bem como uma

autolegitimação do poder. Dessa forma, há um interesse direto do Estado em apagar da memória do país as violações de direitos praticadas contra os povos indígenas, uma vez que aquele foi um dos responsáveis por promover a remoção forçada dos povos tradicionais de seus territórios. É exatamente esse o papel do marco temporal: eliminar um passado marcado por diversos abusos e omissões por parte do Poder Público.

É possível falar em cinco tipos de esquecimento: esquecimento omissão, esquecimento negação, esquecimento-manipulação, esquecimento-comando e esquecimento-destruição. Os dois primeiros estão relacionados ao próprio funcionamento da memória, quando há muitas informações e estas vão sendo descartadas gradativamente ou quando ocorre um forte trauma e este acaba sendo ocultado como forma de proteção do indivíduo. Os três últimos tipos são considerados como procedimentos voluntários, podendo ser utilizados pelos governos no intuito de modificar a memória coletiva (MICHEL, 2010).

O esquecimento-manipulação geralmente é imputável aos atores públicos responsáveis por transmitir a memória pública oficial, podendo aqueles serem convertidos em “empreendedores de memória” (MICHEL, 2010, p. 6), traduzindo as ocultações memoriais de modo diverso do que realmente aconteceu. O esquecimento-comando, como o próprio nome sugere, consiste em comandar o esquecimento coletivo através de instrumentos legislativos ou regulamentários para esse fim. Ressalta-se ainda que o comando do esquecimento tem profunda afinidade com o instrumento jurídico da anistia. Quanto ao esquecimento- destruição, trata-se da forma mais violenta de esquecimento e é utilizado no sentido de “construir uma memória oficial hegemônica em detrimento de memórias coletivas concorrentes que são objeto de uma ação sistemática de aniquilação” (MICHEL, 2010, p. 10). Essa última forma de esquecimento é encontrada principalmente em ações de extermínio étnico ou genocídio.

Pode-se dizer, ante o exposto, que o Poder Público brasileiro busca, com a instituição de um marco temporal, promover, direta ou indiretamente, as três últimas formas de esquecimento abordadas.



Pretende, pois, silenciar eventuais perturbações advindas de problemas passados; ao passo em que elabora uma Resolução que obriga a Administração Pública Federal a desconsiderar a violência sofrida pelos povos indígenas antes de 1988 e que não leva em consideração o vínculo do povo com a terra, podendo desencadear, a médio e longo prazo, um novo e crescente etnocídio indígena em razão das decisões que não reconheçam a posse ancestral dos povos que não estivessem no território em 1988.

Anteriormente à CF/88, há também o Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73) como mais um dos exemplos que promoviam a integração dos povos à “comunhão nacional”. A referida lei, promulgada durante a Ditadura Militar, tinha o propósito de preservar a cultura indígena e integrar os índios, progressiva e harmoniosamente, à vida em sociedade. Ressalta-se aqui o paradoxo existente entre a letra da lei e a realidade à qual foram submetidos os povos indígenas, pois dados históricos revelam massacres, como o do povo Kanoê, de Rondônia, que foi exterminado em razão do avanço de propriedades agrícolas (LIBERATO; GONÇALVES, 2013). Nesse sentido, revela-se a importância da promulgação da Constituição de 1988, a qual, apesar de não ser ainda ideal no tocante aos direitos indígenas, trouxe um grande avanço, em termos legais, somente por romper com o ideal integracionista do Estado, reconhecendo ainda o direito originário dos povos e promovendo um caráter pluriétnico da população (OSOWSKI, 2017).

A Política Integracionista, responsável por reger a relação entre a sociedade civil e os povos indígenas antes de 1988, enxergava a cultura indígena como inferior à cultura colonial europeia à qual fora submetida a sociedade brasileira (LIBERATO; GONÇALVES, 2013). Dessa forma, a integração era vista como uma espécie de favor ou salvação àqueles povos tidos como primitivos. Após o ano de 1988, foi posta de lado a referida política, criando-se um ideal protecionista em relação aos indígenas, reconhecendo-lhes não apenas o direito de ser índio, mas de manter-se índio. Ocorre que a realidade brasileira se apresenta de modo diverso ao

proposto pela legislação, pois os povos indígenas vêm sendo constantemente abandonados pelo Estado, o qual não apenas se omite no tocante à tutela jurídica desses povos, mas também vem promovendo uma política anti-indígena.

A título de exemplo, cita-se os indígenas da etnia Sateré-Mawé que residem na área urbana do município de Parintins/AM. Esses indivíduos são forçados a migrar para a cidade em busca de melhores condições de vida, sendo identificados como os principais motivos a saúde e a educação (principalmente para os filhos). Entretanto não encontram oportunidades nas zonas urbanas, pois não possuem ensino fundamental completo, sendo submetidos a condições precárias de trabalho, muitas vezes sendo obrigados a viver com uma renda de um salário mínimo ou menos, para sustentar famílias de, em média, seis pessoas (SILVA, 2015). Somado a isso, geralmente as famílias têm como fonte de renda a venda de artesanatos, como forma de afirmação da identidade étnica, todavia não recebem incentivo ou auxílio algum por parte do Estado, sendo, quase sempre, insuficiente para cobrir as despesas. Com o tempo, são também forçados a moldar sua cultura a fim de se assemelharem à população urbana, perdendo, pouco a pouco, o vínculo com sua comunidade e com sua ancestralidade (SILVA, 2015).

Partindo do exposto, é possível perceber o descaso do Estado brasileiro para com os povos originários, comprovando a necessidade de ser reconhecido o direito ao território ancestral como forma de manter viva a cultura, a tradição e a ancestralidade indígenas. A adoção do Marco Temporal figura como um ataque direto à sobrevivência desses povos, promovendo a culpabilização das vítimas (além de violar e de distorcer abertamente dispositivos constitucionais), posto que muitos deles só conseguiram retornar para a sua terra após o ano de 1988, estando agora sujeitos a, mais uma vez, serem forçadamente deslocados de forma injusta e em nome de um desenvolvimento econômico opressor e desumano.

## **Herança colonial: a condenação do “outro” ao passado de uma modernidade inalcançável**

Para compreender como ocorrem as violações contemporâneas de direitos fundamentais dos povos tradicionais, é necessário analisar o passado histórico de abusos aos quais foram submetidos os indígenas, uma vez que o período colonial foi determinante para a perpetuidade de uma herança europeia hegemônica e excludente. Nesse sentido, afirma-se que, com a colonização, as comunidades existentes foram forçadamente substituídas em razão do aniquilamento de inúmeras etnias. Quando sobreviviam, os indivíduos continuavam sendo humilhados e submetidos a uma situação de clandestinidade cultural, visto que a cultura dominante passou a ser a europeia em contraposição à cultura e aos costumes locais (SIQUEIRA; MACHADO, 2009).

Dessa forma, tem-se que os colonizadores não demonstraram respeito algum aos habitantes originários do Brasil colônia, uma vez que foi desconsiderada a presença anterior de quaisquer indivíduos, o que pode ser percebido com a disseminação histórica do “descobrimento” de uma nova terra. É válido mencionar o Instituto das Sesmarias, criado em 1375 em Portugal, com o objetivo de evitar a fome no país. O referido instituto determinava que todos aqueles que fossem proprietários de terras ociosas deveriam transformá-las em terras para lavradio, sob pena de perda da propriedade (SIQUEIRA; MACHADO, 2009). Com a chegada dos portugueses, o instituto utilizado em Portugal foi importado para o Brasil. A diferença é que aqui não havia terras abandonadas, e sim ocupadas pelos povos indígenas de uma forma diferente (com roças em sistema rotativo para não haver o esgotamento do solo). Somado a isso, as sesmarias foram utilizadas no Brasil não com o propósito de produzir alimentos, mas como um instrumento de conquista. As terras eram concedidas a quem quisesse vir à colônia, em nome da Coroa, mesmo que, para isso, fosse necessário escravizar ou exterminar populações inteiras.

Aníbal Quijano (2005) dispõe sobre a construção da ideia de raça como forma de legitimar a dominação imposta pela conquista dos territórios. Introduce-se, dessa forma, a chamada colonialidade do poder, responsável por interligar a formação racial, o controle do trabalho, o Estado e a produção de conhecimento (QUIJANO, 2000). Nesse sentido, as diferenças fenotípicas e biológicas entre os indivíduos passaram a ser utilizadas para a construção de uma hierarquia racial, a qual introduziu uma relação de superioridade/inferioridade entre dominantes e dominados. De acordo com o autor, “raça e identidade racial foram estabelecidas como instrumentos de classificação básica da população” (QUIJANO, 2005, p. 117). Com isso, passou-se a uma divisão racial do trabalho, o que fez com que os povos indígenas fossem condenados à servidão, posto que passaram a ser exterminados quando sujeitos à escravidão.

Ademais, surge o interesse dos europeus em integrar os indígenas à comunhão nacional, uma vez que não conseguiram escravizá-los ou exterminá-los por completo (SIQUEIRA; MACHADO, 2009). Foi então proposto o etnocídio indígena, ressaltando a preocupação dos colonizadores em fazer com que os povos perdessem sua identidade, tornando-se cidadãos comuns e não índios. Dessa forma, os povos originários foram envolvidos por um silêncio gritante que perdura até a contemporaneidade, momento no qual continuam invisíveis e tendo seus direitos fundamentais negados.

Somado a isso, Dussel aborda acerca do “ego” europeu, responsável por disseminar o que o autor chama de “mito da modernidade” (DUSSEL, 1993, p. 7). A ideia de modernidade surge quando a Europa se firma como centro da história mundial, criando, conseqüentemente, as periferias, posicionadas ao seu redor. As áreas periféricas, por outro lado, são esquecidas e invisibilizadas pelo continente europeu em razão de serem consideradas primitivas e atrasadas. Todavia o que não é abordado quando se fala em modernidade é o passado de dominação e violência imposto às periferias a fim de que se construísse um continente “superior” e mais

avançado. Nesse sentido, Dussel defende que não se pode falar em modernidade sem mencionar o período colonial, uma vez que este foi imprescindível para a construção do ideal moderno:

A modernidade [...] “nasceu” quando a Europa pôde se confrontar com o seu “Outro” e controlá-lo, vencê-lo, violentá-lo: quando pôde se definir como um “ego” descobridor, conquistador, colonizador da Alteridade constitutiva da própria modernidade. De qualquer maneira, esse Outro não foi “descoberto” como Outro, mas foi “en-coberto” como o “si-mesmo” que a Europa já era desde sempre (DUSSEL, 1993, p. 8).

Ante o exposto, pode-se dizer que os povos indígenas representam o “Outro do Outro” inserido em uma área periférica que carrega uma forte herança colonial, bem como a ilusão de viver uma modernidade europeia. Em outras palavras, os povos tradicionais são duplamente encobertos no Brasil, seja por viverem em uma periferia global (do ponto de vista eurocêntrico), ou pelo fato de seu país de origem ainda carregar traços marcantes de uma eterna colônia portuguesa, refletindo as desigualdades, os abusos de direito e os tratamentos desumanos às quais são submetidas as populações tradicionais.

No mesmo sentido, cabe mencionar a colonialidade do ser, diretamente relacionada à ideia de modernidade. Ressalta-se que esta noção se esforça para esconder a importância da localização geopolítica (ou espacialidade) para o seu surgimento, adotando uma perspectiva linear e universalista, contribuindo com a disseminação de uma epistemologia hegemônica, singular e excludente (MALDONADO-TORRES, 2008). Com isso, surgiu a figura do “ser” europeu, superior e moderno, fazendo com que os indivíduos subalternizados se tornassem

alvos de aniquilação por não se encaixarem na ideia dominante imposta pela colonização:

A colonialidade do ser refere-se ao processo pelo qual o senso comum e a tradição são marcados por dinâmicas de poder de caráter preferencial: discriminam pessoas e tomam por alvo determinadas comunidades. [...] Teremos de introduzir ideias nascidas da experiência da colonização e da perseguição de

diferentes subjetividades. A colonialidade do Ser poderá vir a ser uma forma possível de teorizar as raízes essenciais das patologias do poder imperial e da persistência da colonialidade (MALDONADO-TORRES, 2008, p. 96).

Boaventura de Sousa Santos (2009) introduz a teoria de um pensamento moderno abissal ou abismal. Para o autor, é feita uma divisão, por meio de linhas, de dois universos distintos, os quais não podem coexistir: “este lado da linha” e “o outro lado da linha”. O que está situado “deste lado da linha” é considerado relevante e “o outro lado da linha” é invisível ou inexistente. Nesse sentido, Santos dispõe que, como um produto do pensamento abissal, o conhecimento científico voltou-se principalmente a “converter este lado da linha em sujeito do conhecimento e o outro lado em objeto de conhecimento” (SANTOS, 2009, p. 86).

Não obstante, a zona colonial é considerada o universo das crenças e dos comportamentos incompreensíveis, de modo que não pode produzir conhecimento, uma vez que se volta, na visão do colonizador, apenas às práticas mágicas ou idolátricas. Dessa forma, o outro lado da linha sempre será ultrapassado ou primitivo se comparado a este lado da linha, avançado e moderno. Com isso, Santos (2009) defende que o presente que vai sendo criado do outro lado da linha é invisibilizado ao ser reconceitualizado como o passado irreversível deste lado da linha. Em outras palavras, os indivíduos colonizados são condenados a viver eternamente no passado de uma modernidade que nunca os alcançou.

Ao falar em modernidade, Walter Mignolo (2017) também considera imprescindível trazer à tona a colonialidade. Esta é abordada como o lado obscuro da modernidade, havendo entre ambas uma relação de causa e consequência. Mignolo afirma que não existiria modernidade sem colonialidade. Dessa forma, o autor dispõe que o conceito de modernidade surge com as invasões europeias aos demais continentes. De modo semelhante, Dussel apresenta o ano de 1492 como sendo o momento do “nascimento” da Modernidade, ou seja, o momento em que, para o autor, origina-se um “mito” de violência particular e, ao mesmo tempo, “um processo de ‘encobrimento’ do não-europeu” (DUSSEL, 1993, p. 8).

Voltando-se à análise do atual processo de demarcação de terras indígenas, incluindo também a aplicação obrigatória, por parte da Administração Pública, da tese do marco

temporal (BRASIL, 2017), é possível perceber os traços marcantes de uma colonialidade que ainda paira sobre o Direito brasileiro. Nesse sentido, tem-se um reiterado “encobrimento” dos povos indígenas através de decisões jurídicas desfavoráveis à causa indígena e da crescente negação de direitos fundamentais. O marco temporal atua como forma de perpetuar a colonização brasileira. A diferença é que agora não há mais a distinção entre metrópole portuguesa e Brasil colônia; conceitos que parecem ter se unido, dividindo o país em microversões coloniais.

Importante ressaltar que o objetivo do legislador constituinte, ao proteger áreas de relevância cultural, não foi o de reconhecer a propriedade ou a titularidade, mas sim o de atestar a posse ancestral indígena para ocupar a terra de forma tradicional (LIBERATO; GONÇALVES, 2013). No mesmo sentido dispõe Marés:

O que se reconhece é a ocupação real e atual. A atualidade da ocupação não significa estar usando a terra a cada momento e sempre. É evidente que pode haver fatos impeditivos do uso atual, como, por exemplo, o constrangimento por terceiros, por ato do próprio Estado, etc. (MARÉS, 2013, p. 22).

Dessa forma, não é razoável instituir uma data fixa para que seja reconhecido o direito originário indígena, uma vez que a tese do marco temporal desconsidera toda e qualquer forma de violência, de abuso ou de negação de direitos sofridas pelos povos indígenas por mais de três séculos. Ademais, a CF/88, em seu art. 231, remete a três palavras-chave: o caráter originário do direito, a ocupação real e atual, e a forma tradicional da ocupação (MARÉS, 2013). O direito originário, como já demonstrado, independe de qualquer ato ou decisão por parte do Estado, justamente por ser preexistente a este. A ocupação real e atual leva em consideração os possíveis (e prováveis) deslocamentos forçados aos quais foram submetidos os indígenas. A forma tradicional da ocupação está

relacionada à “ocupação de acordo com os costumes e tradições das pessoas em causa” (MELO; AGUIAR, 2016, p. 1).

Por esta razão, a adoção de uma data fixa para atestar a legitimidade da posse ancestral fere abertamente os dispositivos constitucionais que consagram os direitos indígenas, posto que a manutenção das tradições culturais está intrinsecamente ligada à permanência do povo no território (OSOWSKI, 2017), a qual será ainda mais dificultada com a instituição do marco temporal. Menciona-se ainda que o Censo 2000 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) demonstrou um crescimento da população indígena acima do esperado em nove anos. Durante o referido lapso temporal, os números passaram de 294 mil para 734 mil pessoas.

Tal aumento não considera apenas um efeito demográfico, mas relaciona-se também ao número de pessoas que se reconheceram indígenas ao longo do tempo. Somado a isso, o Censo 2010 do IBGE indicou que, das 896 mil pessoas que se declaravam indígenas, apenas 57,5% moravam em Terras Indígenas oficialmente reconhecidas pelo Estado. Ou seja, o Brasil possui quase um milhão de pessoas indígenas, das quais apenas a metade teve seu direito originário oficialmente reconhecido, demonstrando o descaso do Poder Público para com os povos tradicionais, cada vez mais numerosos, ao passo que o processo de demarcação tem se tornado cada vez mais lento e difícil.

A morosidade do processo de demarcação já rendeu ao país denúncias internacionais, a exemplo da condenação, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), do Estado brasileiro no caso “Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil”. O caso tramitou por 16 anos (desde 2002 até fevereiro de 2018, ano em que foi dada a sentença pela Corte). Nesse sentido, percebe-se que o desrespeito aos direitos indígenas ocorre de forma latente, ganhando um destaque internacional, ao passo em que o processo pelo qual se reconhecem essas violações é bastante lento, abrindo espaço para mais condutas excludentes por parte do Estado. Ressalta-se que o Brasil foi condenado por violação de direitos humanos indígenas, morosidade no processo de demarcação do território,



violação do direito à propriedade, à integridade pessoal, bem como a violação dos direitos às garantias e à proteção judiciais (OEA, 2018).

Partindo do que foi abordado, surge a necessidade de valorização da memória coletiva indígena para que se concretize o direito originário sobre as terras (OSOWSKI, 2017). Nesse sentido, deve-se levar em consideração o vínculo com o território, a importância do espaço geográfico para a continuidade da cultura dos povos indígenas, bem como a posse ancestral, a qual costuma ser anterior à colonização, época em que a concepção de propriedade privada era inexistente. A adoção do marco temporal figura como mais um entrave à manutenção da ancestralidade indígena, afetando diretamente a memória e a cultura das comunidades tradicionais, bem como viola direitos fundamentais consagrados pela CF/88.

Ademais, promove a culpabilização das vítimas (OSOWSKI, 2017), uma vez que estas foram expulsas de suas terras e, não bastasse isso, também terão que arcar com as consequências de não estarem na posse dos territórios na data de promulgação da Carta Magna (MARÉS, 2013). Nesse sentido, Manuela Carneiro da Cunha (2014), cita a fala de um líder Guarani-Kaiowá, o qual protestava em Brasília:

A coisa está tão absurda, que hoje querem nos penalizar por termos sido expulsos de nossos territórios. Querem que assumamos a culpa pelo crime deles. Durante décadas nos expulsaram de nossa terra à força e agora querem dizer que não estávamos lá em 1988 e, por isso, não podemos acessar nossos territórios? (CARNEIRO DA CUNHA, 2014, p. 30).

A questão territorial indígena deve demandar um maior cuidado por parte do Estado brasileiro, posto que, uma vez desconsiderada a posse ancestral, os indivíduos perdem seus vínculos históricos e sua ancestralidade, podendo acontecer de não mais se reconhecerem como parte integrante de determinado povo, desconhecendo sua etnia (LIBERATO; GONÇALVES, 2013). Todavia, ante o exposto, percebe-se que o Brasil tem se pautado muito mais pela negação do que pelo reconhecimento dos direitos indígenas (SIQUEIRA; MACHADO, 2009),

indo de encontro ao que dispõe a Lei Maior do país, vez que já foi abordado que esta representa um grande avanço no tocante aos direitos dos povos tradicionais.

É possível falar em direitos invisíveis, ou seja, direitos que foram consagrados, mas que não são executados por serem invisíveis aos olhos dos aplicadores da lei (SIQUEIRA; MACHADO, 2009). Nesse sentido, apesar da inovação constitucional, a qual reconhece os direitos indígenas, a execução destes é bastante dificultada na prática, sujeitando os povos tradicionais a uma condição de “exilados internos” (OSOWSKI, 2017, p. 336).

Dessa forma, demonstra-se o descaso com o qual são tratados os indígenas no Brasil, restando comprovada a invisibilidade prática dos direitos fundamentais consagrados na CF/88. Contemporaneamente, a negação de direitos vem se expandindo, alcançando cada vez mais decisões de grande importância para a manutenção da cultura ancestral dos povos tradicionais. Em suma, o direito indígena enfrenta um perigoso retrocesso no cenário jurídico atual, o qual está mais preocupado em promover um avanço econômico do que em assegurar direitos humanos, fundamentais para a existência de populações inteiras. Nesse sentido, o Poder Público mais uma vez busca introduzir uma ineficiente política integracionista, a qual figura, na prática, como um novo e crescente etnocídio indígena, justificado pelo avanço do capital (MARÉS, 2013).

### **Considerações finais**

Abordou-se, ao longo deste trabalho, acerca das inúmeras violações de direitos às quais estão sendo submetidos os povos tradicionais no Brasil. Destaca-se, em especial, a questão territorial, a qual apresenta maior relevância em razão das mais recentes decisões judiciais. Nesse sentido, foi feita uma análise da Pet. 3.388-4/RR, julgada pelo STF, responsável por instituir a tese do marco temporal, o qual, como visto, representa um retrocesso para o Direito, posto que desconsidera todos os crimes cometidos contra os indígenas desde a colonização até o ano de 1988

(promulgação da CF/88). Somado a isso, também foi analisado o Parecer 001/2017 da AGU, o qual tornou obrigatória, por parte da Administração Pública, a aplicação do marco temporal em todos os processos envolvendo demarcação de terras indígenas.

Nesse sentido, questiona-se em que medida a tese do marco temporal da ocupação contribui para uma maior violação ou até mesmo para a completa negação de direitos fundamentais dos povos tradicionais. Isso ocorre uma vez que vem sendo promovido um gradativo esquecimento coletivo, manipulado pelo Poder Público, com o objetivo de dificultar ainda mais o processo de demarcação de terras indígenas, contribuindo automaticamente para disseminar uma maior insegurança jurídica no cenário nacional.

Não se pode deixar de mencionar também o papel determinante do período colonial para disseminar um ideal europeu moderno e teoricamente superior àqueles que já existiam no Brasil colônia, submetendo os povos tradicionais a um passado histórico de abusos e de exploração por parte dos colonizadores e do próprio Estado. Assim, fala-se na perpetuidade de uma colonialidade do poder e do ser, contribuindo para a realidade indígena contemporânea, a qual tem sido cada vez mais agravada em razão da supremacia econômica brasileira.

Não obstante, os povos indígenas figuram, como já foi abordado, como “exilados internos” dentro de seu país de origem, uma vez que são constantemente invisibilizados através de políticas capitalistas que buscam, acima de tudo, o desenvolvimento de grandes indústrias do agronegócio, as quais figuram como as principais interessadas na negação de direitos indígenas e possuem uma grande representação na Casa Legislativa. Em outras palavras, os indígenas lutam em busca do reconhecimento de direitos fundamentais consagrados na Carta Magna, cujos dispositivos vêm sendo violados e distorcidos a fim de favorecer e enriquecer ainda mais uma mínima parcela da população nacional às custas das reiteradas marginalização e subalternidade às quais são submetidos os povos tradicionais.

## Referências

- ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. **Parecer n. 001/2017/GAB/CGU/AGU**. Brasília: Casa Civil, 2017.
- BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade**. Brasília: CNV, 2014.
- BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. IBGE. **Censo demográfico**, 2000. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br>>. Acesso em: 27 jul. 2018.
- BRASIL. IBGE. **Censo demográfico**, 2010. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br>>. Acesso em: 27 jul. 2018.
- BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Portal da Legislação, Brasília, dez. 1973. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm)>. Acesso em: 10 ago. 2018.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição 3.388/RR**. Relator: Ministro Carlos Britto. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, Brasília. 3 de mar. 2009. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3817597/peticao-pet-3388>>. Acesso em: 29 jul. 2018.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo nº 803.462/MS**. Relator: Ministro Teori Zavascki. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, Brasília. 9 de dez. 2014. Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/pagina\\_dorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7734834](http://redir.stf.jus.br/pagina_dorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7734834)>. Acesso em: 4 ago. 2018.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 29.087/MS**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, Brasília. 16 de set. 2014. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3935320>>. Acesso em: 4 ago. 2018.

CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. **O STF e os índios**. Folha de São Paulo, São Paulo, 20 nov. 2014. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2014/11/1550130-manuela-carneiro-da-cunha-o-stf-e-os-indios.shtml>>. Acesso em: 04 de set. 18.

DUSSEL, Enrique. **1492 – O Encobrimento do Outro**: a Origem do Mito da Modernidade. Rio de Janeiro: Editora Vozes Ltda., 1993.

LIBERATO, Ana Paula; GONÇALVES, Ana Paula Rengel. A proteção dos indígenas na Constituição de 1988. *In*: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés; BERGOLD, Raul Cezar. (Orgs.). **Os direitos dos povos indígenas no Brasil**: desafios no século XXI. Curitiba: Letra da Lei, 2013.

MALDONADO-TORRES, Nelson. A topologia do Ser e a geopolítica do conhecimento. Modernidade, império e colonialidade. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, nº 80, março 2008.

MARÉS, Carlos. Os povos indígenas e o direito brasileiro. *In*: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés; BERGOLD, Raul Cezar. (orgs.). **Os direitos dos povos indígenas no Brasil**: desafios no século XXI. Curitiba: Letra da Lei, 2013.

MELO, Cristina Nascimento; AGUIAR, Júlio Cesar. **Ocupação tradicional indígena**: uma análise baseada nos jogos de linguagem de Ludwig Wittgenstein. Revista Direitos Culturais, Vol. 11, ago./2016.

MICHEL, Johann. **Podemos falar de uma política do esquecimento?** Revista Memória em Rede, Pelotas, v.2, ago.-nov.2010.

MIGNOLO, Walter D. Colonialidade: O lado mais escuro da modernidade. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol. 32, nº 94, jun./2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros Vs. Brasil**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 5 de fevereiro de 2018. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es&nId\\_Estado=6](http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es&nId_Estado=6)>. Acesso em: 20 mai. 2018.

OSOWSKI, Raquel. O marco temporal para demarcação de terras indígenas, memória e esquecimento. **Mediações**, Londrina, v. 22, n.2, p. 320-346. jul/dez. 2017.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder, Globalización y Democracia. *In*: GUAL, Pedro (org.). **Tendencias básicas de nuestra época**: globalización y democracia. Caracas: Instituto de Altos Estudios Diplomáticos, 2000.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, Eurocentrismo e America Latina. *In*: LANDER, Edgardo (org). **A Colonialidade do Saber**: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas Latino-americanas. Clacso, Consejo Latinoamericano de Ciências Sociales, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Orgs). **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Edições Almedina. SA., 2009.

SILVA, Maria de Lourdes Ferreira. Índios urbanos: um estudo sobre as condições de vida dos Sateré-Mawé residentes na Casa de Trânsito Indígena de Parintins/Amazonas. *In*: MILHOMENS, Lucas; ESTÁCIO, André; BARROSO, Milena. (orgs.). **Amazônia**: mosaico de reflexões interdisciplinares. Manaus: Editora Valer; UEA Edições, 2015.

SIQUEIRA, Roberta Cristina de Moraes; MACHADO, Vilma de Fátima. **Direitos dos povos indígenas ou direitos para os povos indígenas?** Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n.6, p. 15-37, jun./dez. 2009.

## **Proibicionismo e criminalização da pobreza: Uma relação com consequências na sociedade brasileira**

*Tayany Karolyne Bezerra de Oliveira*

*Jeysyelly Leite Gonçalves de Souza*

*Samylla Myrelle Ramos Caetano*

*Renata Barreto Fernandes de Almeida*

### **Introdução**

Inicialmente, faz-se necessário conceituarmos brevemente como podemos compreender o conceito de drogas. No vocabulário português, este conceito indica o objetivo terapêutico de fármacos; porém quando partimos para o entendimento popular dessa palavra, podemos nos aproximar o que preconiza a Organização Mundial de Saúde (OMS) (MELCOP et al, 2002). Segundo a OMS, droga “é toda substância ou produto que, administrado ao organismo vivo, produz artificialmente modificações em uma ou mais de suas funções” (OMS, 1993). Nesse contexto trazido pela OMS, as drogas também podem ser chamadas de substâncias psicoativas (SPA) ou entorpecentes.

No entanto, tais substâncias carregam representações para além de suas propriedades farmacológicas, estando ligadas às questões de “liberdade e disciplina, sofrimento e prazer, devoção e aventura, transcendência e conhecimento, sociabilidade e crime, moralidade e violência, comércio e guerra” (SIMÕES, 2008, p. 13).

O uso de entorpecentes pode ser encontrado durante a história da humanidade, variando de acordo com os contextos e o tempo. Os motivos que levam o homem em busca de substâncias, capazes de alterar suas sensações e percepção, podem ser religiosos, terapêuticos, climáticos, de socialização e econômico (NERY FILHO et al, 2009). A simbolização contemporânea frente ao consumo e regulamentação das drogas, diferencia-se de outras épocas. Apesar de sempre ter havido formas de regulamentação social, em todos os contextos sociais e históricos, é a partir do século XX que as substâncias psicoativas atingem sua expansão comercial e maior restrição legal (CARNEIRO, 2002).

Atualmente, o Brasil possui legislações de restrição e normatização da produção, comércio e consumo dos psicoativos; podendo ser inserido na chamada política proibicionista (ESCOBAR, 2017). Essas diretrizes distinguem drogas lícitas (aquelas cujo consumo, comércio e produção são regulamentadas por leis) e ilícitas (tem uso, venda e fabricação vetados por lei).

Há algumas críticas acerca da efetividade da legislação de drogas, apontando principalmente para o aumento demasiado dos encarceramentos relacionados ao uso e tráfico dos psicoativos, em que retratam uma seletividade social, focada nos negros e nos pobres (BOITEUX, 2015).

Diante desse cenário, surge-nos a seguinte indagação: Quais as consequências da legislação de drogas para a sociedade brasileira? E é sobre este tema que este estudo pretende se debruçar.

Portanto, o presente trabalho tem como objetivo geral discutir a relação entre drogas e a criminalização da pobreza no contexto brasileiro. Para alcançar esse objetivo, pretende-se apresentar um histórico dos usos de drogas na sociedade; como também, identificar as principais consequências da legislação sobre drogas, para a população brasileira.

Este trabalho justifica-se como apoio acadêmico para estudantes e profissionais de diversas áreas que buscam um aprofundamento e uma melhor discussão sobre a temática. Sendo assim, possibilitará um



esclarecimento da relação existente entre as drogas e a criminalização da pobreza, de modo a trazer reflexões sobre o nosso papel enquanto profissional e como constituinte desse contexto na sociedade.

Propõe reflexões para que todos possam compreender que, em muitos casos, a criminalização em relação às drogas está intimamente ligada às classes sociais, na medida em que o enquadramento em tal classe irá influenciar no resultado do caso.

A partir de uma revisão da literatura, de acordo com o que MATTOS (2015) ressalta, este artigo inclinou-se na busca e investigação de bibliografias já existentes sobre o tema em questão. Para isso, considerou-se textos clássicos e literaturas mais recentes, encontradas em páginas da internet de caráter fidedignos, como *Scielo*, páginas de órgãos federais, livros online e site de associações reconhecidas. A análise e seleção da literatura que fundamenta este trabalho, foram norteadas a partir dos objetivos estabelecidos.

## **Concepções sobre as drogas ao longo da história**

Adentrando na etimologia, a palavra droga remete a uma origem holandesa arcaica do termo *drog*, que significa “*folhas secas*”, uma vez que no passado os medicamentos eram feitos das plantas (MELCOP et al, 2002). A farmacologia tem suporte na noção de drogas, derivando do conceito grego *phármakon*, que quer dizer remédio e veneno. Algumas dessas substâncias serão mais prejudiciais e outras menos. O que irá determinar o efeito, positivo ou negativo, da droga não será sua composição, mas a sua forma de uso pelo homem (ESCOHOTADO, 2008).

As drogas, substâncias químicas encontradas na natureza ou elementos criados a partir de processos físico-químicos pelo homem, estão presentes entre a humanidade desde períodos pré-históricos; destacando as bebidas alcóolicas como as de uso mais antigo (ESCOBAR, 2017). A concepção dessa história é fundamental para que se entenda de onde se

fundou a origem do estigma moral e de visões imprecisas voltadas para o álcool e outras drogas (BRASIL, 2017).

Existiram ritos antigos em todas as culturas, com evidências materiais e simbólicas de usos intencionais de alteração da consciência, como, por exemplo, nos usos de álcool em diversas culturas. As bebidas alcóolicas são substâncias das mais antigas utilizadas pelo homem com intenção de entorpecimento, feita a partir de vários substratos em fermentação, sejam frutas, grãos ou mel. Acredita-se que o uso de álcool se deu há cerca de 10000 anos, sucedendo o período histórico no qual o homem passa a dominar o advento da agricultura com a domesticação de plantas (ESCOBAR, 2017).

Plantas como a papoula (*Papaver somniferum*) e a maconha (*Cannabis sp.*) também tem registros bem antigos como 10000 e 5000 a.C., em diversas culturas. A maconha tem presença tão forte na humanidade que seus usos não restringiram aos efeitos psicoativos, como também foi e é utilizada pelos seus derivados, em especial a sua fibra usada na fabricação de artigos têxteis, tendo como exemplo o plantio no Brasil-Colônia de 1985, a chamada Real Feitoria do Linho Cânhamo. Igualmente a maconha, a papoula, de onde deriva o ópio, foi de importante utilidade para o comércio, sendo o ópio motivo de grandes disputas comerciais e conflitos entre países (ESCOBAR, 2017).

As compreensões dessas substâncias como sendo benéficas ou malélicas se diversificam de acordo com a época, a cultura e função social em que estas estão inseridas. Logo, a simbolização científica difere das socioculturais, que são enviesadas por distintas ideologias (NUNES, JÓLLUSKIN, 2007).

Há relatos coloniais em que os índios nativos já faziam uso de substâncias, assim como nos tempos de colônia as bebidas alcóolicas, o tabaco e o café estavam presentes e dispersos em países da Europa nos séculos XVI e XVII (ESCOBAR, 2017). Produtos que tinham sua circulação restrita, a partir do século XIX tornam-se mais vastos e acessíveis (CARNEIRO, 2002).

Conforme Carneiro (2002), a união da América e do Oriente se deu por meio do provimento das riquezas vegetais e do sofrimento do trabalho colonizador, o qual procurou regular o consumo dessas plantas. Após os protestantes e os orientais resistirem inicialmente, o tabaco, algo que era comercializado pelos jesuítas, começou a fazer parte do universo das substâncias oficiais da vida cotidiana moderna, junto ao álcool, o açúcar, o café, o chá e o chocolate. Sendo os cactos e cogumelos causadores de alucinações, proibidos pela Igreja no período colonial, assim como os derivados do ópio, da coca e da maconha, a começar no século XX, deparando-se com os vários tipos de proibicionismo.

Desse modo, as drogas que antes tinham seu uso cultural e irrestrito, passam a ser alvos dos movimentos proibicionistas, elencados na tradição puritana do protestantismo calvinista (Rodrigues, 2003). Segundo Delmanto (2010), o álcool e algumas outras substâncias foram o grande foco de combate, pois eram consumidas por vários setores da população dos EUA. As minorias e grupos imigrantes eram grandes alvos para impor a criminalização, de modo a associar tais substâncias. Como por exemplo, a maconha aos mexicanos, o ópio aos chineses e a cocaína aos negros. O paradigma penal no trato de substâncias psicoativas teve, desde o início, alvo nas populações que o Estado quisesse controlar.

A separação entre a indústria farmacêutica, a indústria do tabaco, a indústria do álcool, entre outras, da indústria clandestina das drogas proibidas, foi causa da ideologia proibicionista que acarretou na hipertrofia do lucro no ramo das substâncias ilegais. O fenômeno da Lei Seca nos Estados Unidos, no início do século, de 1920 a 1934, fez com que surgisse poderosas máfias e o imenso aparelho policial unidos na mesma exploração comum dos lucros aumentados de um comércio proibido, do qual nasceram muitas fortunas americanas. Essa legislação foi revogada por não atingir seus objetivos, acarretando um aumentando do índice de violência (CARNEIRO, 2002).

Tal acontecimento da Lei Seca volta a se repetir no final do século XX, a partir das diretrizes desenvolvidas nas três conferências internacionais

que discutiram a proibição do uso, porte e comercialização de várias drogas no mundo. Numa proporção global e com dimensões gigantescas de um comércio de altos lucros, gerador de uma crescente violência, as drogas, apesar de ilícitas passam para um consumo crescente, mas exatamente devido ao mecanismo do proibicionismo que cria a alta demanda de investimentos em busca de lucros (CARNEIRO, 2002).

No Brasil, a regulamentação e a proibição do uso de algumas substâncias psicoativas ganharam força no século XX, influenciadas pelas políticas proibicionistas dos EUA, as quais foram impostas como modelos a serem seguidos por todo o mundo (ROCHA, 2013).

Percebe-se, nesse contexto, que o resultado do proibicionismo, até o presente momento, aponta para a hiperlucratividade, a militarização da produção e do comércio de determinadas drogas, causando danos à saúde pública, devido à falta de fiscalização da qualidade das substâncias que são comercializadas ilicitamente, entre outras coisas. Segundo Carneiro (2002, p. 134) “a proibição mundial das drogas foi uma das intervenções imperialistas que mais permitiu especulações financeiras e policiamento repressivo das populações no século XX”.

No ano de 2016, o mercado financeiro das drogas ilegais apresentou rendimento anual de cerca de R\$ 14,5 bilhões, distribuídos em R\$ 5,7 bilhões no comércio da maconha, R\$ 4,7 bilhões referente a cocaína, R\$ 2,9 bilhões do crack e o ecstasy R\$ 1,2 bilhões (BRASIL, 2016).

## **Lei de drogas no Brasil**

Conduzida de acordo com os princípios da lei *Harrison Narcotic Act*, de 1914, dos EUA, a primeira lei antidrogas no Brasil, em 1921, determina que tanto o vendedor ilegal quanto o usuário sejam criminalizados. Fator que agravou a criminalização dos vendedores e produziu a visão do usuário como sendo um doente (ROCHA, 2013).

Em 2006, mudanças na legislação quanto as medidas punitivas aos consumidores, estabelece a estes penalidades alternativas, em caso de

flagrante de posse de drogas e/ou cultivo de plantas para uso pessoal (BOITEUX, 2014). Estas penalidades referem-se à “advertência sobre os efeitos das drogas; prestação de serviços à comunidade; medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo” (BRASIL, 2006).

Assim, a legislação brasileira, baseada na Convenção das Nações Unidas, fundamentada no proibicionismo, se compromete a “combater o tráfico, reduzir o consumo e a demanda com todos os meios disponíveis, inclusive mediante o mais drástico de todos, o controle penal” (BOITEUX, 2014, p. 84).

A Lei de nº 11.343/06 descreve e regula as Políticas Públicas nacionais voltadas para as drogas em geral. Essa lei considera droga qualquer substância que cause dependência ao indivíduo que passe a usá-la. O art. 1º estabelece o Sistema Nacional de Política Públicas sobre Drogas; propõe medidas que possam prevenir o uso irregular das substâncias, atenção voltada para os usuários que passaram a depender das drogas e por fim, inserir essas pessoas na sociedade novamente; determina as normalidades para reprimir à fabricação não autorizada e o tráfico ilegal das substâncias, e decreta os crimes (BRASIL, 2006).

Dito isso, o Art. 2º deixa claro a proibição das substâncias em território brasileiro, as drogas em geral, também as plantações e colheita de qualquer vegetal contido no mesmo. Considerando possível autorização legal e regular de plantas para uso estritamente ritualístico-religioso (BRASIL, 2006).

Já o art. 28, desta mesma legislação, discorre sobre as penalidades e seus prazos, e acrescenta:

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente (BRASIL, 2006, p. 23).

Desta maneira, o atual regimento do Brasil sobre as substâncias psicoativas, marca a diferença na punição entre usuários e traficantes. Boiteux (2014) descreve que mesmo os pequenos traficantes, pertencentes de classes sociais mais desfavorecidas, sua punição é a prisão fechada. Enquanto os usuários, terão penalidades diferentes, desde que não sejam confundidos com traficantes.

## **Efeitos da legislação de drogas no Brasil**

Diante do percurso histórico e de reformulações apresentadas até aqui, a atual conjuntura referente a proibição das substâncias é alvo de críticas. Estas, apontam que a ausência de critérios precisos na descrição da lei de drogas, para diferenciar um usuário e um traficante, é um gerador potencial de prisões equivocadas. Sendo essa uma das razões principais do crescente número de encarceramento nos últimos anos no Brasil (BOITEUX; PÁDUA, 2014).

A ausência de tal distinção acarreta um tratamento de desconfiança moral, policial e legal frente a todos os usuários de substâncias psicoativas, independente de seus hábitos e dos contextos culturais. Precisamos balizar de um modo mais atento e detalhado as relações entre os usos, o consumo, a circulação e os direitos privados dos cidadãos brasileiros. (GIL; FERREIRA, 2008, p. 10)

Os críticos, questionam acerca dos motivos por traz da proibição de certas drogas (como maconha, crack, cocaína) e não de outras (que é o caso do álcool, tabaco e produtos da indústria farmacêutica). Levando em conta que a proibição não consegue ser eficiente na erradicação do uso da substância (LAIKOVSKI, 2015).

Monteiro (2017) aborda a criminalização como um componente político de controle social, que intimida e anula movimentos de reconhecimento e reivindicação de direitos. Esse componente alcança mais alguns indivíduos ou grupos sociais, o que aponta para uma questão de desigualdade social. Sendo esta, um dos resultados da má distribuição de

renda que se revela como pobreza, miséria, violência, entre outros; como também, pode ser caracterizada pelas questões racial e de gênero.

De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, em 2006, ano em que foi criada a lei de drogas, a população carcerária era de 401.200; enquanto em junho de 2016, 726.712 pessoas encontravam-se privadas de liberdade no Brasil. Destas, 64% são pessoas negras. A respeito da escolaridade, 70% da população (482.645 pessoas) privada de liberdade no Brasil apresentam um baixo grau de escolaridade, tendo atingido no máximo o ensino fundamental incompleto. Ainda, “28% das incidências penais pelas quais as pessoas privadas de liberdade foram condenadas ou aguardam julgamento são relacionados a crimes de tráfico” (BRASIL, 2017, p. 43).

Tratando-se da taxa de homicídios, no contexto brasileiro, percebe-se que parte significativa destes se relacionam aos conflitos gerados pelo mercado da ilegalidade. Enquanto outra parte desses assassinatos estão ligados à política fundamentada na guerra as drogas. (KARAM, 2015).

Considerando que, de acordo com a lei, a quantidade de droga não é a única prova para determinar quem será penalizado como usuário ou traficante, destaca-se aqui o fator subjetivo presente nesse processo. Pois, cabe aos policiais ou delegados descreverem o boletim de ocorrência, não tendo os estereótipos como determinantes dessa descrição. Contudo, o decisório será a análise dos agentes de segurança e o julgamento do juiz, e isso é bastante subjetivo (ROCHA, 2013).

Jorge da Silva (Coronel (RR) da Polícia Militar, Vice-Presidente da LEAP), ressalta a lógica de que nas periferias de vários países, criminaliza-se “certas e determinadas drogas” como estratégia de alcançar pessoas e grupos indesejáveis (SILVA, 2018).

A ideologia proibicionista enraizada na consciência popular sobre drogas, em especial as drogas ilícitas, faz com que a ideia de liberdade seja ignorada e oculta o fato de o controle social está por trás disso. Pois, em sua grande maioria, em se tratando de funções propícias a jovens e adolescentes que tem um envolvimento direto ou indireto com as drogas,

os jovens de classe baixa são mais rotulados como traficantes e associados ao perigo, que tem de serem detidos e aos de classe social média e alta são vistos como desfrutadores e devem ser favorecidos por isso (ROCHA, 2013).

Ressalta-se que, mesmo que em outros países centrais, existe uma facilidade para os agentes da lei deterem os vendedores que estão nas ruas, *street dealers*, que são as pessoas que vendem em varejo, mais inumeráveis e acessíveis, do que os que traficam. Dito isso, questiona-se o motivo pelo qual os que são menos favorecidos pela classe social e poucos da classe média estão detidos acusados de traficar. Sendo assim, é possível notar como a pobreza é criminalizada perante os desfavorecidos e frágeis, e a política voltada para as drogas só aumenta a essa conjuntura. (BOITEUX, 2014).

Logo, diante do exposto podemos perceber que o Brasil se mantém no padrão de controle penal de substâncias, influenciado nas práticas internacionais, mas sua lei é definida, por um lado, pelo foco que previne e é voltado mais para humanidade, cedido ao desfrutador na linha e despenalização, com reconhecimento das políticas de redução de danos, consideradas por serem mais avançadas e, por outro lado, distingue-se o tratamento exagerado e que pune ao que trafica as drogas, podendo cumprir grandes penas, sem que haja separação legal clara entre os mesmos. Assim, existe uma grande probabilidade de serem presos os pequenos traficantes, ou seja, a classe pobre nas prisões brasileiras (BOITEUX, 2014).

Sendo assim, no Brasil o sistema de controle de drogas atua de modo seletor e com mais rigor, pois não está apenas ligada ao poder punitivo, é o oposto disso, deixa determinado limites e diferentes contornos precisos para a figura do usuário, do menor ao maior traficante, e atribui as autoridades, no caso preciso, vasta margem de discricionariedade, o que forma uma exultação de maneira injusta da lei (BOITEUX, 2014).

Além de não conseguir atingir o objetivo de eliminar ou pelo menos reduzir a disponibilidade das ditas drogas ilícitas, a proibição acresce



danos muito mais graves aos riscos e aos danos que podem ser causados pelas drogas em si mesmas. Sendo a violência o dano mais evidente e comóvete, que é resultado de uma política fundada na guerra. É o episódio da ilegalidade que produz e insere empresas criminalizadas no mercado, ao mesmo tempo trazendo a violência como subproduto de suas atividades econômicas. Assim, o que causa a violência é a proibição, e não as drogas em si (KARAM, 2015).

Além de provocar violência, mortes, discriminação, encarceramento massivo, ao tomar a irracional decisão de enfrentar um problema de saúde com o sistema penal, o Estado agrava esse próprio problema de saúde. A proibição causa maiores riscos e danos à mesma saúde que enganosamente anuncia pretender proteger: entrega o mercado a agentes econômicos que, atuando na clandestinidade, não estão sujeitos a qualquer limitação reguladora de suas atividades; impede a fiscalização da qualidade das substâncias produzidas e comercializadas; estimula o consumo descuidado e não higiênico; dificulta a assistência e o tratamento eventualmente necessários, seja impondo internações compulsórias, que, além de reconhecidamente ineficazes, violam direitos fundamentais, seja inibindo a busca voluntária de assistência e tratamento, muitas vezes com trágicas consequências, como em episódios de overdose em que o medo da revelação da prática de uma conduta tida como ilícita paralisa os companheiros de quem a sofre, impedindo a busca do socorro imediato. Além disso, a proibição ainda constrói preconceitos desinformadores e obstáculos às ações sanitárias; cria a atração do proibido, acabando por incentivar o consumo especialmente por parte de adolescentes; provoca e/ou agrava danos ambientais (KARAM, 2015, p. 6).

A clareza de que a guerra às drogas é algo negativo e que a maneira de lidarmos com o problema precisa mudar, é uma constatação que tem gerado um distanciamento das ações concretas e efetivas, e com isso, sustentando a ideia das drogas como sendo um dos grandes problemas nos dias atuais (PIMENTEL; ALMEIDA; RAMEH-DE-ALBUQUERQUE, 2015). Tendo uma atenção, por exemplo, a situação de meninos e meninas que trabalham no tráfico, ao mesmo tempo em que são julgados socialmente e demonizados como traficantes, são vítimas das demandas

sociais e do contexto de vulnerabilidade desse tipo de trabalho. Esses adolescentes necessitam de proteção e não de prisão (ROCHA, 2013).

### **Considerações finais**

*A polícia  
Matou o estudante  
Falou que era bandido  
Chamou de traficante!  
A justiça  
Prendeu o pé-rapado  
Soltou o deputado  
E absolveu os PMS de Vigário!  
[...]  
Escola! Esmola!  
Favela, cadeia!  
Sem-terra, enterra!  
Sem renda, se renda! Não! Não!  
(Composição: Gabriel o Pensador/Itaal Shur)*

Este artigo teve como objetivo discutir a relação do uso de drogas e a criminalização da pobreza no contexto brasileiro. Com base no que foi apresentado, podemos concluir que foi possível identificar o objetivo que o estudo propôs. No entanto, é importante ressaltar as limitações da pesquisa, tendo em vista que é necessário um aprofundamento maior à temática, a qual é considerada por muitos, relevante na sociedade brasileira.

Pôde-se compreender que as drogas estão inseridas na sociedade desde os primórdios da história da humanidade, e que nesse percurso histórico perpassou por contextos e representações variadas, nos âmbitos sociais, religiosos, científicos; e assim, é possível visualizar que o simbolismo refletido pela sociedade contemporânea, à questão das drogas, tem base neste trajeto que foi transversalizado pelo proibicionismo.

Tendo em vista a transição de uso cultural das drogas para algo demonizado, uma importante modificação na legislação brasileira, foi a distinção entre consumidor e traficante, e principalmente a

descriminalização do usuário. Pois, apesar de todas as políticas e ações de enfretamento e restrição de substâncias psicoativas, é possível notar que as drogas, lícitas ou ilícitas, inevitavelmente estão presentes na sociedade.

Entretanto, apesar de tal mudança, na prática ainda existe uma confusão, pois cabe aos agentes da lei estabelecerem quem será penalizado como usuário ou como traficante; de acordo com o local, situação, circunstâncias sociais e pessoais, conduta e antecedentes do abordado, no momento em que for feito o flagrante, além das interpretações dos operadores da lei.

É necessário que façamos uma reflexão a respeito do considerável aumento de encarceramento nos últimos anos, que de alguma forma relaciona-se ao controle social, seja por motivo de tráfico ou não. Ressaltando as prevalências étnicas/raciais, de classes sociais, escolaridade, além de taxas de homicídios.

Diante do exposto, é evidente que, o proibicionismo às drogas e a criminalização da pobreza são elementos que possuem uma relação de consequências significativas na sociedade. Há a existência de muitos discursos ideologizados que, justificam a criminalização da classe pobre por tráfico de drogas, utilizando-se disso para um maior controle social. E desse modo, não pensando na posição de “perigos para a população” em que os sujeitos são colocados, sem considerar o contexto de vulnerabilidade e riscos aos quais são submetidos diariamente.

## Referências

BOITEUX, L. **El antimodelo brasileño: Prohibicionismo, encarcelamiento y selectividad penal frente al tráfico de drogas.** Nueva Sociedad, n. 255, p. 132-14. 2015.

BOITEUX, L. Drogas e cárcere: repressão às drogas, aumento da população penitenciária brasileira e alternativas. In: LEMOS, C., MARONA, C. A., QUINTAS, J. **Drogas: uma nova perspectiva.** São Paulo: IBCCRIM, 2014. Disponível em <[https://www.academia.edu/8087078/Drogas\\_e\\_Cárcere\\_2014\\_Coleção\\_Monografias\\_IBCCrim](https://www.academia.edu/8087078/Drogas_e_Cárcere_2014_Coleção_Monografias_IBCCrim)> Acesso em 19/09/18.

BOITEUX, L.; PÁDUA, J. P. Respuestas estatales al consumidor de drogas ilícitas en Brasil: un análisis crítico de las políticas públicas (penales y civiles) para los consumidores. *In: Em busca de los derechos: usuarios de drogas y las respuestas estatales em América Latina*. 2014. Disponível em <<https://pt.scribd.com/document/239050847/En-Busca-de-Los-Derechos-Usuarios-de-Drogas-y-Las-Respuestas-Estatales-en-America-Latina>> Acesso em 19/09/18.

BRASIL, Câmara dos deputados. **Impacto econômico da legalização das drogas no brasil**. Brasília - DF. 2016. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/acamara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema10/impacto-economico-da-legalizacao-das-drogas-no-brasil>> Acesso em 21/09/18.

BRASIL, Ministério da Justiça e Cidadania. **O uso de substâncias psicoativas no Brasil: módulo 1. – 11. ed.** – Brasília: Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, 2017. 146 p. – (SUPERA: Sistema para detecção do Uso abusivo e dependência de substâncias Psicoativas: Encaminhamento, intervenção breve, Reinserção social e Acompanhamento / Orgs. DUARTE, P. do C. A. V., FORMIGONI, M. L. O. de S.). Disponível em <[https://www.supera.org.br/@/material/mtd/pdf/SUP/SUP\\_Mod1.pdf](https://www.supera.org.br/@/material/mtd/pdf/SUP/SUP_Mod1.pdf)> Acesso em 19/09/18.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**: INFOPEN Atualização, junho de 2016. Organização: SANTOS, T.; colaboração ROSA, M. I. [et al.]. Brasília: Departamento Penitenciário Nacional, 2017. 65. color. Disponível em: <[http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio\\_2016\\_junho.pdf](http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf)> Acesso em 18/09/2018.

CARNEIRO, H. S. **As necessidades humanas e o proibicionismo das drogas no século XX**. Outubro, São Paulo, vol. 6, 2002, IES, p. 115-128. Disponível em <[http://www.cress-es.org.br/site/images/artigo\\_drogas\\_henrique\\_carneiro.pdf](http://www.cress-es.org.br/site/images/artigo_drogas_henrique_carneiro.pdf)> Acesso em 18/09/18.

DELMANTO, J. **Imperialismo e proibicionismo**: raízes e interesses da proibição das drogas e da suposta guerra ao tráfico. 2010b.

ESCOBAR, J. A. C. Drogas: aspectos históricos, conceitos, classificações, padrões de uso e epidemiologia. *In: VALOIS-SANTOS, N. T.; ALMEIDA, R. B. F; OLIVEIRA, E. M. (Org.). Apostila do Curso de Atualização para Qualificação da Rede de Atenção Integral a Pessoas que Fazem Uso de Drogas*. Recife: Departamento de Saúde Coletiva, Instituto Aggeu Magalhães, Fiocruz; Rio de Janeiro: Programa Institucional de Apoio a Pesquisas e Políticas Públicas sobre Álcool, Crack e Outras Drogas, Fiocruz, 2017. cap. 1.

ESCOHOTADO, A. **Historia general de las drogas**. Madrid: Espasa Calpe, 2008.

GIL, G.; FERREIRA, J. Apresentação. In: LABATE, B. C. [et al.], (orgs). **Drogas e cultura: novas perspectivas**. Salvador: EDUFBA, 2008. 440 p. Disponível em <[http://neip.info/novo/wp-content/uploads/2015/03/drogas\\_e\\_cultura.pdf](http://neip.info/novo/wp-content/uploads/2015/03/drogas_e_cultura.pdf)> Acesso em 19/09/18.

KARAM, M. L. **Drogas: além da descriminalização do consumo**. Palestra no evento Liberdade na Estrada: Recife 2015, promovido por Coletivo Nabuco; Estudantes Pela Liberdade; e Instituto Ordem Livre - setembro 2015. Disponível em <[http://www.leapbrasil.com.br/site/wp-content/uploads/2017/04/126\\_Drogas-Recife.pdf](http://www.leapbrasil.com.br/site/wp-content/uploads/2017/04/126_Drogas-Recife.pdf)> Acesso em 18/09/18.

LAIKOVSKI, G. C. **O uso de drogas e o proibicionismo**. VII Jornada internacional políticas públicas. Maranhão. 2015. Disponível em <<http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2015/pdfs/eixo7/o-uso-de-drogas-e-o-proibicionismo.pdf>> Acesso em 20/09/18.

MELCOP, A G; Franch, M.; BOULITREAU, A. R. L. C. (orgs.). **SEM PRECONCEITOS: Um guia sobre o consumo de drogas para profissionais, usuários e curiosos**. 1. ed. Recife: 2002.

MONTEIRO, V. B. **Criminalização da pobreza e de defensores de direitos humanos**. Cadernos do Ceas, Salvador/Recife, n. 240, p. 238-255. 2017 | ISSN 2447-861X. Disponível em < <https://cadernosdoceas.ucsal.br/index.php/cadernosdoceas/article/view/350/296>> Acesso em 22/09/18.

NERY FILHO, A., MACRAE, E E TAVARES LA et al. orgs. **Toxicomanias: incidências clínicas e socioantropológicas** [online]. Salvador: EDUFBA; Salvador: CETAD, 2009, 308 p. Drogas: clínica e cultura collection. SciELO Books. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/qk/pdf/nery-9788523208820.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

NUNES, L. M., & JÓLLUSKIN, G. (2007). O uso de drogas: breve análise histórica e social. **Revista da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais**, 4, 230-237.

OMS, ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Classificação de Transtornos mentais e de comportamento da CID-10**. Porto Alegre: Editora Artes Médicas Sul, 1993.

PIMENTEL, P. F.; ALMEIDA, R. B. de; RAMEH-DE-ALBUQUERQUE, R. C. Apontamentos sobre a construção da Política nacional, estadual e municipal sobre drogas: percurso metodológico escolhido pelo CRR Drogas UFPE. *In: Saberes e práticas profissionais: a experiência do Centro Regional de Referência sobre Drogas de Pernambuco*. Recife: Editora UFPE, 2015.

RODRIGUES, T. M. S. **Narcotráfico: uma guerra na guerra**. São Paulo: Desatino, 2003.

SILVA, J. da. **Guerra às drogas, guerra entre drogas ou guerra às pessoas?** Resumo da palestra do porta-voz da LEAP BRASIL, Coronel PM (RR) Jorge da Silva no painel “O Cenário da Governança e Gestão Pública, e as Faces da Intervenção na Segurança do Estado do Rio de Janeiro” da “Conferência ETHOS 20 anos / Rio de Janeiro” – junho 2018. Disponível em <<http://www.leapbrasil.com.br/site/wp-content/uploads/2018/06/Guerra-as-drogas-Jorge-da-Silva.pdf>> Acesso em 19/09/18.

SIMÕES, J. A. Prefácio. *In: LABATE, B. C. [et al.], (orgs). Drogas e cultura: novas perspectivas*. Salvador: EDUFBA, 2008. 440 p. Disponível em <[http://neip.info/novo/wp-content/uploads/2015/03/drogas\\_e\\_cultura.pdf](http://neip.info/novo/wp-content/uploads/2015/03/drogas_e_cultura.pdf)> Acesso em 19/09/18.

**Fraternidade e acesso à justiça:  
Uma nova cultura de resolução de conflitos no  
Código de Processo Civil**

*Nivaldo Souza Santos Filho*

*Rute Oliveira Passos*

*Flávia Moreira Guimarães Pessoa*

## **Introdução**

Desde os primórdios da humanidade os conflitos representaram um grande entrave para a convivência humana pacífica. Com o avanço das tecnologias e ciências, o advento da globalização, e ascensão do capitalismo, a situação conflituosa ganhou nova proporção, de forma que na era da comunicação, os humanos parecem ter desaprendido a se comunicar.

Atualmente, os mais diversos problemas abarrotam os tribunais brasileiros, desde desentendimentos entre vizinhos a demandas contra a fazenda pública, de fato a sociedade brasileira se tornou mais complexa e conseqüentemente mais conflituosa, ficando a encargo do poder judiciário de garantir o acesso à justiça, e a efetividade da prestação jurisdicional.

O novo código de processo civil, entra em vigor incumbido das mais diversas esperanças de efetividade de justiça, porém com um papel muito maior, de combater e reeducar uma sociedade extremamente litigante, ressaltando de devemos agir com fraternidade um para com o outro.

Pensar em uma sociedade justa e fraterna a prima facie estabelece uma total congruência com o papel do poder judiciário ao vislumbrar a justiça como fim do exercício do direito. Não obstante, chega a ser paradoxal o fato de alguns juristas ignorarem e discordarem da existência do princípio da fraternidade como categoria jurídica inserida não tão somente na constituição brasileira de 1988, mas refletida em todo ordenamento jurídico pátrio.

O fato é que a Lei nº 13.105/2015 – o novo código de processo civil, é uma das legislações mais importantes do país – diante de sua abrangência -, que entra em vigor depois da constituinte de 1988, e expressa a todo momento uma mudança de postura na prestação jurisdicional. Pensar que a supracitada questão não demonstra nenhuma relação, e que a transformação legislativa é meramente em função de fatores próprios, ignora completamente toda evolução do direito principalmente em que concerne ao constitucionalismo processual.

Dentre os objetivos sob os quais foi estruturado o código, conforme exposição de motivos no anteprojeto que lhe deu sustentação, fora exposto à necessidade de estabelecer sintonia fina com a constituição em que conforme o primeiro tópico do presente trabalho verifica-se que a simbiose entre o direito constitucional e processual é recente e em evolução, sustentando-se que a constitucionalização do novo código de processo civil culmina pelo estabelecimento de uma cultura fraternal de resolução de conflitos.

A problemática insere-se em torno da transformação cultural que envolve o novo código de processo civil, inserção de instrumentos processuais de resolução de conflitos e combate à morosidade, pelo CPC/2015, questionando-se de que forma tais institutos refletem o princípio da fraternidade, em que a efetivação do Acesso à Justiça demonstra-se como consequência de uma reforma fraternal da legislação.

Denota-se, portanto, a complexidade do conceito de acesso à justiça, acolhendo-o como “requisito fundamental, o mais básico dos direitos humanos, de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda



garantir, e não apenas proclamar o direito de todos”. (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12-13).

A importância do estudo sustenta-se no avanço da ciência Processual Civil e na eficácia dos métodos de resolução de conflitos e criação de precedentes, inseridos pela lei, tendo como norteador o estabelecimento de uma transformação fraternal que combata o individualismo. A preocupação, portanto, gira em torno de identificar de que modo a fraternidade é consubstanciada no novo código de processo civil, percebendo-se as consequências dessa mudança cultural proposta na norma.

Demonstra-se ainda, a preocupação do legislador quanto à duração razoável do processo, bem como ao incentivo de utilização de meios não jurisdicionais para resolução de conflitos e mecanismos de uniformização de jurisprudência, incentivando o respeito aos precedentes judiciais. Outrossim, afirma-se que tais modificações para firmar a efetivação do acesso à justiça manifestam-se como resultado voltado a implantação da fraternidade, mesmo que esse não tenha sido o motivo predominante na elaboração da lei, porém, denota-se que ao promover um código voltado ao acesso à justiça, milita o legislador em favor de uma transformação fraterna.

O objetivo geral está em avaliar a incidência do princípio da fraternidade no novo código de processo civil e sua influência direta para a efetivação do acesso à justiça, partindo do pressuposto da amplitude conceitual do Acesso à Justiça, não limitando-se somente a garantia de ingresso de ações judiciais, mas também, de uma prestação jurisdicional em tempo razoável, equânime e isonômica, justa, portanto fraterna. Pretende-se no presente estudo refletir a respeito das principais mudanças da Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, em relação a legislação anterior, perpassando pelas novas propostas de resolução de conflitos, a exemplo da conciliação, mediação e da formação de precedentes judiciais.

O estudo se baseia no método dialético, utiliza-se da coleta de dados através de pesquisa documental, leis, decisões judiciais, revisão teórica bibliográfica, revistas, publicações em periódicos e artigos científicos.

Convém dispor desde logo, que dado o pouco tempo de vigência do código, o trabalho se encontra em fase de desenvolvimento, com singelas indicações para a obtenção da resposta à problemática estabelecida, de forma que verdadeiramente só o tempo confirmará que a inserção do princípio da fraternidade no novo código de processo civil, logrou êxito ao criar nova cultura de resolução de conflitos que rompa com o individualismo e guerra travada no litígio, apresentando ainda que de forma precoce, que tal modificação dependerá muito menos da lei, mas sim da forma como será posta em prática.

### **A fraternidade como fruto da constitucionalização do direito processual**

Segundo Madeira (2014, p.310), Couture foi entre os processualistas de matriz romano-germânica, um dos primeiros a propor, de forma clara e direta, uma revisitação completa do direito processual sob um viés constitucional, assimilando parte da tradição da *common law*, rumo a uma compreensão democrática do processo, o que ainda está em curso em pesquisas de todo o mundo.

Por muito tempo o processo civil pareceu ter mais proximidade com o direito privado do que com o direito público, destacando-se na constitucionalização do direito processual a América Latina, com o pioneirismo de Couture no ambiente democrático favorável do Uruguai.

Para Couture (1958, p. 9), a ideia de processo chega por confrontação com outras soluções possíveis para dirimir conflitos de interesses com relevância jurídica. O processualista uruguaio, em sua principal obra *Fundamento del Derecho Procesal Civil*, faz alusão ao direito processual constitucional.

Couture observa ainda a jurisdição não somente como um poder do Estado, mas sim como uma função, um dever do Estado. De mesmo modo, enfatiza a ação como direito constitucional de petição, demonstrando a necessária interligação dos outros ramos do direito a tutela constitucional.

Seguindo o trabalho desenvolvido pelo processualista uruguaio, inova o novo código de processo civil ao expressar o sentimento de constitucionalização do direito, que a lei não é meramente uma legislação solta, que suas previsões fazem sintonia com a constituição, que não nasce do acaso e advém da carta magna.

Entre os escopos listados na exposição de motivos do anteprojeto de lei que deu origem ao novo código de processo civil, está como o primeiro deles, o de estabelecer sintonia fina com a Constituição, objetivou-se que as alterações mais expressivas do sistema processual estivessem ligadas ao objetivo de harmonizá-lo com o espírito da Constituição Federal (BRASIL, 2010).

Para Luís Roberto Barroso, o termo constitucionalização do Direito:

[...] é de uso relativamente recente na terminologia jurídica e, além disso, comporta múltiplos sentidos. Por ela se poderia pretender caracterizar, por exemplo, qualquer ordenamento jurídico no qual vigorasse uma Constituição dotada de supremacia. Como este é um traço comum de grande número de sistemas jurídicos contemporâneos, faltaria especificidade à expressão. Poderia ela servir para identificar, ademais, o fato de a Constituição formal incorporar em seu texto inúmeros temas afetos aos ramos infraconstitucionais do Direito. Trata-se de fenômeno iniciado, de certa forma, com a Constituição portuguesa de 1976, continuado pela Constituição espanhola de 1978 e levado ao extremo pela Constituição brasileira de 1988. Embora esta seja uma situação dotada de características próprias. (2006, p. 12)

Dessa forma, o constitucionalista sintetiza que a ideia de constitucionalização do direito associa-se a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico.

Diante do contexto apresentado, verifica-se que a proposta de estabelecimento de uma nova cultura de resolução de conflitos afirma-se também como fruto da constitucionalização do processo. Entende-se que a fraternidade e o acesso à justiça na condição de princípios constitucionais, foram vetores dominantes no processo de criação de um

novo código de processo civil menos individualista, mais eficaz, acessível e garantista dos preceitos constitucionais.

Em seu primeiro capítulo, o código elenca as normas fundamentais do processo civil, em mais uma prova de evidente harmonia com a constituição, não se trata de cópia constitucional, muito menos dispositivos fictícios sem qualquer função prática, a opção legislativa remete que a constituição é e deve ser o ponto de partida hermenêutico de interpretação do processo civil brasileiro.

Evidencia essa tendência, o novo Código de Processo Civil, ao conferir grande importância aos princípios fundamentais do processo, característica visível não apenas nos primeiros artigos, mas, na verdade, em todo o texto, especialmente quando se percebe que o conteúdo destes princípios servirá de premissa interpretativa de todas as técnicas trazidas na nova legislação (THEODORO JR.; NUNES; BAHIA, 2015, p.46).

Durante as discussões, quanto aos vetores da legislação, fora atenuado que, “a efetividade do acesso à Justiça deve continuar sendo alvo de nossas lutas, o que deve ocorrer é uma ampliação dos canais de obtenção da satisfação do jurisdicionado, não devendo haver restrições” (BRASIL, 2010).

Percebe-se claramente que o acesso à justiça não deixou de ser uma preocupação ao judiciário brasileiro, demonstrando-se como parâmetro para elaboração do código e inserção dos novos institutos a garantirem a efetivação da prestação jurídica. Não coincidentemente, as maiores alterações do código foram em relação a garantia do acesso à justiça, no incentivo a conciliação e mediação de conflitos, e na inserção de um sistema de precedentes no Brasil.

Não obstante, as significativas mudanças retratadas, implicitamente acabaram por propagar o rompimento com o individualismo e disseminar o princípio constitucional da fraternidade, como vetor dominante do novo código de processo civil, como será comprovado nos tópicos seguintes. Buscou-se estabelecer sintonia com a constituição não somente em relação ao acesso à justiça, mas com o espírito fraterno constitucional de resolução

de conflitos, de modo que a celeridade nunca poderá ser o motivo a ensejar a transformação cultural proposta, já que essa visa mais a quantidade que a qualidade da prestação jurisdicional.

## **Fraternidade como categoria jurídica no novo Código de Processo Civil**

O processo é o meio pelo qual as pessoas conseguem garantir e efetivar seus direitos, daí a relevância de uma legislação como o código de processo civil que rompe com a cultura do litígio para ensejar uma cultura fraterna de autocomposição e uniformização de jurisprudência. É preciso salientar que tal modificação não foi de um todo fraterna, pois fora nitidamente influenciada pela incapacidade de o judiciário dar soluções em tempo hábil.

Desde o desenvolvimento das emblemáticas ondas de Capelletti, a morosidade processual já se apresentava como grande entrave ao acesso à justiça. De mesmo modo, durante toda tramitação do código e em sua exposição de motivos, afere-se que as mudanças foram fundamentadas como essenciais também em efetivação a duração razoável do processo, já que um sistema de precedentes além de garantir segurança jurídica e uniformidade estaria também vinculando casos que não mais necessitariam passar pelo crivo jurisdicional de forma detalhada. Bem como a conciliação e mediação diminuem a demanda para magistrados, já que a tentativa de autocomposição precede a tutela jurisdicional, e muitos casos sequer chegarão ao juiz.

A célebre frase de Rui Barbosa ao constatar que justiça tardia nada mais é que injustiça institucionalizada, demonstra que a morosidade processual se constata como um dos maiores atentados ao acesso à justiça, esse encarado nesse viés não enquanto o acesso ao ingresso judicial, mas quanto a prestação jurisdicional em tempo razoável.

Percebe-se assim o caráter dualístico dos institutos objetos do presente trabalho, se por um lado os precedentes criam a uniformidade

em busca de uma solução equânime a todos, e a conciliação e mediação resolvem conflitos de forma consensual e mais efetiva, ambos acabam conseqüentemente por diminuir o número de processos dentro dos tribunais.

Nesse sentido o paradoxo entre consequência e finalidade é estabelecido, que conforme preceitua Rebouças (2012, p. 153) a celeridade é um argumento que, de tão contrastante e usualmente vulgarizado, acaba por confundir finalidade e consequência. Se pensarmos em acesso à justiça, a finalidade não seria desafogar, mas garantir direitos, resolver conflitos, harmonizar e pacificar a sociedade.

Sem dúvidas a situação ora referida foi crucial para obtenção da alteração legislativa, não tendo o legislador proposto uma mudança cultural ao acaso. Independentemente dos motivos que consubstanciaram a mudança, o que importa é que ao tomar tal decisão fundamentou a inserção dos novos mecanismos como aliados ao verdadeiro acesso à justiça, que uma vez colocados em prática de forma qualitativa e não quantitativa, refletem o estado fraternal.

Carlos Augusto Alcântara Machado (2013, p. 67), frisa que mais que indivíduos somos pessoas, e como tais, irmãos, pois somos concebidos com idêntica dignidade. Em sendo assim a dignidade da pessoa humana resguarda a visão secularizada da irmandade, não irmãos por filhos do mesmo Deus, mas sim pela comum dignidade.

Pode-se extrair do pensamento do autor que apesar do cerne cristão a fraternidade encontra respaldo também em uma visão secularizada, em que a idêntica dignidade estabelece um estado fraterno de direitos e deveres mútuos na vida em sociedade, sendo dada a hora de abandonar o individualismo liberal e social dos direitos de primeira e segunda geração.

Para Machado (2017, p. 47), a fraternidade proclamada conjuntamente à liberdade e à igualdade no contexto da Revolução Francesa (1789), é ideal político essencial na consolidação da modernidade. Salientando a jurista que diferentemente do que ocorreu com os outros dois princípios da divisa revolucionária, que tiveram reconhecimento

político e jurídico, a fraternidade não restou a mesma sorte por diversos fatores elencados e esclarecidos em sua obra.

Dada a falência do estado puramente liberal e social, surgem diversos estudos para concretizar a fraternidade como categoria jurídica, sendo esse mais um que confirma a influência da fraternidade em sentido de norma princípio no novo código de processo civil. Utilizando-se do trabalho desenvolvido pelo constitucionalista Robert Alexy, frisa-se que a fraternidade se manifesta no novo Código de Processo Civil como mandamento de otimização, “uma norma que ordena que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas” (ALEXY, 1971, p. 90). Salientando-se, conseqüentemente, que a promoção do princípio em comento é fundamento basilar implícito ao novo processo civil brasileiro.

Consoante Machado (2017, p. 65), “compreende-se que a fraternidade possui natureza normativa principiológica, na medida em que está no nível reflexivo da ordem jurídica, servindo tanto para construção hermenêutica de outras regras, bem como para ordenar, em razão do seu caráter deôntico, que algo seja concretizado, de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas existentes”.

Assim, a fraternidade é absorvida pelo ordenamento jurídico brasileiro no preâmbulo da constituição de 1988:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma **sociedade fraterna**, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte  
CONSTITUIÇÃO  
DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Em que pese a discursão quanto a vinculação constitucional preambular, refere-se que essa não chega a ser necessária aqui por

motivos de delimitação, pois não há dúvidas quanto ao valor e influência preambular na própria constituição e na legislação infraconstitucional. Convém ressaltar que o princípio da fraternidade assim como tantos outros não precisa estar expresso para que seja vislumbrado e aceito, estando esse implícito no novo código de processo civil como será esclarecido mais adiante.

A regra de ouro do princípio da fraternidade preceitua que “deve-se fazer ao outro o que se gostaria que fosse feito a si próprio”, para Munir Cury, a afirmação manifesta-se como raiz do comportamento profissional que se expande e penetra em todos os setores, irrigando-os, fertilizando-os, fermentando-os e transformando-os em benéficos resultados para a convivência humana (CURY, 2013).

Nesse ínterim desenvolve-se uma cultura fraterna de resolução de conflitos no novo código de processo civil, de forma que como veremos mais especificamente a seguir, a uniformização de jurisprudência e a autocomposição confirmam a categorização jurídica da fraternidade.

## **A uniformização da jurisprudência como instrumento de fraternidade**

Convalescendo o nascedouro cristão da fraternidade, já ilustrado anteriormente, Celso Lafer (2001, p. 119) em diálogo com o pensamento de Hannah Arendt, assiná-la que o cristianismo por intermédio da evangelização, enfatiza a ideia de que cada pessoa humana tem um valor absoluto, no plano espiritual.

Neste chamamento não “há distinção entre judeu e grego” (São Paulo, Epístola aos Romanos, 10, 12), pois “não há judeu, nem grego, não há escravo nem livre, não há homem nem mulher, pois todos vós sois um só em Cristo Jesus” (São Paulo, Epístola aos Gálatas, 3, 28). Nesse sentido, o ensinamento cristão é um dos elementos formadores da mentalidade que tornou possível o tema dos direitos humanos. (LAFER, 2001, p. 119)



Afere-se da proclamação de Celso Lafer, em referência aos escritos de Paulo de Tarso, a proposta cristã da fraternidade universal, que por sua vez ultrapassa a igualdade para a fraternidade. O trecho citado em sua integralidade, destaca nas palavras de Lafer (2001, p 119), a contribuição do cristianismo como um dos formadores da mentalidade que tornou possível o tema dos direitos humanos, pensamento que remeto a efetivação do acesso à justiça referenciado por Capelletti e Garth (1988, p. 12), como o mais básico dos direitos humanos.

O sistema de precedentes é trazido para o Brasil visando combater a chamada “jurisprudência lotérica”<sup>1</sup>, a divergência e insegurança jurídica proclamada dentro das cortes brasileiras. A necessidade de uniformização da jurisprudência, foi prelecionada como medida efetiva de garantia do acesso à justiça, já que garantir o princípio nesse sentido seria evitar que pessoas com demandas semelhantes tivessem uma resposta diferente do poder judiciário. Não restam dúvidas que ao promover o acesso à justiça o legislador conseqüentemente afirma a fraternidade como categoria jurídica no novo código de processo civil. Em sendo assim, demonstra-se necessário analisar especificamente a influência fraternal na uniformização de jurisprudência.

Passada a alusão da visão cristã da fraternidade, retornando a sua solidificação secularizada e jurídica, se todos são iguais em dignidade, devendo ser fraternos entre si, como pôde por tanto tempo o poder judiciário admitir que a prestação jurisdicional fosse alheia a sorte e que não se existisse uma uniformidade das decisões judiciais?

Esse questionamento perdurou por muito tempo sem resposta na cabeça dos brasileiros, que não conseguiam compreender a mutabilidade de decisões judiciais, como se a lei fosse relativamente maleável ao uso do julgador, ocorrendo que a imprevisibilidade de decisões judiciais atenuou para o incrédulo das pessoas no seu sistema de justiça.

---

<sup>1</sup> [...] quando a mesma questão jurídica é julgada por duas ou mais maneiras diferentes. Assim, se a parte tiver a sorte de a causa ser distribuída a determinado Juiz, que tenha entendimento favorável da matéria jurídica envolvida, obtém a tutela jurisdicional; caso contrário, a decisão não lhe reconhece o direito pleiteado. (CAMBI, 2001, p. 110)

A aceitação de decisões divergentes para casos semelhantes, em seu pedido e causa de pedir, constroem um estado de injustiça que torna a atuação do judiciário contraditória e questionável, motivando-se assim a necessidade de uma uniformização da jurisprudência pátria, no sentido de torná-la estável, íntegra e coerente.

A militância pela estabilidade das decisões judiciais manifesta-se pela construção da confiabilidade e previsibilidade da prestação jurisdicional. Conforme Canotilho (2000, p. 256), O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito.

Para Luiz Guilherme Marinoni (2016, p. 2308), o novo Código evidencia a preocupação com a coerência das decisões judiciais, sendo essa de suma importância para a garantia de credibilidade, autoridade e de fortalecimento da segurança jurídica como elemento nuclear da proteção da confiança. Assim, a liberdade do juiz ao julgar não fica apenas submetida à lei, mas também ao entendimento anteriormente construído.

Nesse cenário de incertezas e imprevisibilidade, coube ao novo código de processo civil a aproximação entre o *civil law* e o *common law*, por intermédio do seu *stare decisis*, no novo Código de Processo Civil, garantindo-se isonomia e segurança jurídica, especialmente no que se refere à criação de precedentes judiciais que visam a coerência nas decisões judiciais e a recuperação da confiabilidade dos brasileiros no Poder Judiciário.

O apelo pela segurança à jurídica no art. 926 do Código, preceituando que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência, mantendo-a, estável, íntegra e coerente (BRASIL, 2015), remete ao sentido fraterno no combate à imprevisibilidade das decisões judiciais dentro do mesmo tribunal, lembrando que é dever do judiciário posicionar-se de forma equânime a todos, pois todos são iguais em dignidade.

Correspondendo ao raciocínio levantado, Lenio Streck e Georges Abboud (2015, p. 179), afirmam que o processo civil quando observa a integridade e coerência no seu desenvolvimento, deve ser associado a um verdadeiro jogo limpo. Nessa perspectiva a integridade quer dizer: tratar a todos do mesmo modo e fazer da aplicação do direito um “jogo limpo”.

A garantia de uma jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente, portanto, vai ao encontro da busca de garantia e ampliação de uma sociedade justa e fraterna. Afinal, não há que se falar em fraternidade em um sistema em que casos semelhantes tenham decisões distintas, sem qualquer razão que justifique isso.

Todavia, malgrado o reconhecimento positivo da reforma legislativa na garantia dos motivos anteriormente expostos, acentua-se pela cautela na utilização dos instrumentos processuais uniformizadores de jurisprudência, dada a relevância e vinculação de seu uso, alertando-se que assim como na conciliação e mediação, caso os institutos sejam interpretados de forma errônea, e a celeridade venha a ser a finalidade de seu uso, ao invés de construir uma cultura fraterna de resolução de conflitos, estaria por edificar uma barreira contra o efetivo acesso à justiça.

### **A mediação e conciliação como instrumentos de fraternidade**

Munir Cury (2013, p. 7) consubstancia a consolidação da fraternidade por um nobre ideal de fazer do direito instrumento de paz e concórdia, introduzindo no litígio característico do processo, a maior parte das vezes marcado pela mágoa, pelo ódio, pelo desejo de vingança ou mesmo pela sádica retaliação, o fermento da possível sociedade justa e fraterna.

“A meta da lei é a paz. A forma de obter isso é a guerra” (Ihering, 2000, p. 53). Por muito tempo a figura do processo foi atrelada a ideia de guerra, briga e conflito, pensar que o fim do direito seria a paz conforme o clássico de Rudolf Von Ihering, tornou-se com todo respeito a obra imortal, um pensamento ingênuo e inconsistente. Ihering não estava errado quanto ao fim do direito ser a paz, porém a sensação é que no meio

dessa construção da ciência jurídica, a aplicação prática e técnica se desvirtuou do que fora concebido.

Ainda quanto a Ihering, ressalta-se que um dos seus principais escritos intitula-se “A luta pelo Direito”, abrindo conotação para duas interpretações, seja o direito adquirido como processo de luta social, militância democrática, ou seja o direito materializado pelo processo encarado como uma luta e guerra onde se necessita de uma paridade de armas.

Falar em paridade de armas, de ir ao processo “armado”, faz correlação com uma corrida bélica, é preciso se preparar para a o conflito, e assim o direito construiu a cultura negativa do conflito encarado como situação de combate. Prefiro acreditar que não mais pensemos na guerra como fim para paz, até porque a história nos mostra que as consequências de tal pensamento se apresenta como uma ruptura com os direitos humanos catastrófica.

No mesmo escrito, Ihering (2000, p. 72) fala da construção de um cultura de guerra processual, sujeitando que às vezes o cliente é movido pela mania miserável do litígio, o puro gosto de brigar, o desejo irresistível de infligir dor no seu oponente, mesmo quando se sabe que o custo a ser pago será maior do que o custo do seu oponente.

Nesse contexto, é possível extrair a desvirtuação do exercício do direito e do processo, o direito não pode se deixar ser objeto da guerra, de modo que a prestação jurisdicional tem e deve ter o objetivo de resolver e não criar conflitos. De mesmo modo, percebe-se que é uma ilusão que hoje o processo consiga realmente solucionar completamente litígios, pois o caso que passa pela cognição do magistrado tão somente é uma pequena parte do conflito.

Tal fato fica facilmente notório em ações de família, onde no processo de cognição, por exemplo, apresenta-se como questão meramente uma ação de alimentos, quanto na verdade o conflito envolve diversos interesses e sentimentos subjacentes a questão principal que não chegarão ao conhecimento do estado juiz. O magistrado acaba ficando preso aos

pedidos da inicial, desconhecendo, por exemplo, diversos fatores subjetivos que envolvem aquele caso, como de uma traição, abandono afetivo, ausência de diálogo pelas partes de forma geral.

Proferida a decisão, a questão é solucionada, porém o conflito não, as partes continuam repletas de mágoa, sendo o sentimento de injustiça vetor dominante do seu ser. Ao que logrou êxito na ação não existe paz, mas na verdade o sentimento vingado de conseguir ferir o sucumbente. O perdedor da ação por sua vez, sai da sala de audiência com o desejo sádico de retaliação ilustrado por Cury. Estaria desse o modo o judiciário realmente resolvendo litígios ou mais uma vez afundado na sua soberba de poder?

Assim como na peça grega *Antígona* de Sófocles<sup>2</sup> (séc. V a.C.), que demonstra o dualismo entre leis escritas e não escritas, a figura do Estado personificada por Creonte assemelha-se com o poder judiciário que demorou a entender que talvez a decisão jurisdicional não seja a melhor solução para um conflito. Creonte em sua tirania demonstrou que duro é ceder (p. 76), em relação a uma decisão que havia proferido, rebatido por seu filho Heron ao pronunciar que para o homem, ainda que seja sábio, aprender continuamente e ser flexível não é vergonhoso (p. 51), em que *Antígona* afirma que a tirania, entre muitas outras vantagens tem o privilégio de fazer e dizer o que lhe apraz (p. 37).

Não se está aqui tentando qualificar o poder judiciário como tirano, mas partindo da metáfora estabelecida, esclarecer que assim como as partes em geral em um processo tem dificuldades para ceder, pareceu ser difícil para o Judiciário reconhecer os meios alternativos a jurisdição como propensas soluções de conflitos.

Os métodos de autocomposição alternativos à jurisdição encontraram óbvia resistência do poder público, de modo que não ter o poder decisório em suas mãos é um atentado a vaidade do cargo de juiz. Ocorre que esses métodos trabalham como pressuposto de que as partes

---

<sup>2</sup> Intelectual da antiguidade clássica.

são os agentes mais propícios a resolver aquele dissenso, já que são os interessados na solução, de modo que a decisão construída por ambos é mais satisfatória que a imposta por um terceiro que seria o estado juiz.

Tanto na conciliação como na mediação, trabalha-se com a flexibilidade de posturas, partindo de uma escuta ativa do outro, lembrando as partes que a comunicação é inerente a condição humana, e que por vezes alguns ruídos geram interferências. A busca do consenso é verificada como princípio dos institutos, afastando-se o conflito da pessoa, já que é comum atribuir o problema a existência do outro. Uma das técnicas utilizadas na autocomposição é justamente a inversão de papéis, pretendendo-se fazer com que as partes se coloquem no lugar do outro e consigam ver o conflito por outra perspectiva.

Não há nada mais fraterno que se colocar no lugar do outro, em que a utilização da técnica se confunde facilmente com a regra de ouro da fraternidade. Como bem preceitua Carlos Augusto Alcântara Machado (2013, p. 67), a regra de ouro da fraternidade enuncia um princípio geral de convivência, de não fazer ao outro o que não gostaria que fosse feito a si.

[...] práticas fraternas têm como pressuposto a vivência da “regra de ouro”: não fazer ao outro o que não gostaria que fosse feito a si mesmo. É a lei universal da fraternidade aplicada ao Direito que passou a integrar, a partir da Constituição, o ordenamento jurídico brasileiro. O princípio da fraternidade, nesse passo, constitui-se em fundamento de validade de toda a ordem jurídica brasileira (MACHADO, 2013, p. 69).

Outrossim, o código expõe a todo momento o incentivo a autocomposição, frisando em seu livro 1 que trata das normas fundamentais do processo civil em seu Art. 3<sup>o</sup> que versa em efetivação e alusão a previsão constitucional do Acesso à Justiça, que o estado promoverá, sempre que possível a solução consensual de conflitos, indo ainda mais além, que juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público deverão estimular a conciliação, mediação e outros

métodos de solução consensual de conflitos inclusive no curso do processo (BRASIL, 2015).

Ainda traz consigo, em seu artigo 165 § 2º e § 3º, a diferença substancial entre conciliação e mediação, de forma que o conciliador atua preferencialmente em casos que não haja vínculo anterior entre as partes podendo sugerir soluções para o litígio, já o mediador, diferentemente, atua preferencialmente em casos haja vínculo anterior entre as partes, auxiliando os interessados a compreender as questões e interesses do conflito, de modo que eles mesmos possam, pelo reestabelecimento da comunicação identificar por si próprios, soluções que gerem benefícios mútuos (BRASIL, 2015).

A conciliação e mediação efetivam-se como instrumentos do princípio da fraternidade, consolidando a categoria jurídica do princípio em comento também na legislação infraconstitucional e com aplicação prática evidente. Em sendo assim, não restam dúvidas quanto a mudança de postura proposta pela legislação, não uma mudança qualquer, mas uma verdadeira transformação cultural de combate ao litígio, visando a todo momento uma solução consensual e consequentemente fraterna.

### **Considerações finais**

Como evidenciado na introdução, os principais objetos do estudo em desenvolvimento, foram os métodos de autocomposição e o sistema de precedentes, que significam ainda pauta constante de debates em torno do novo código de processo civil. Porém, em que pese a mudança mais expressiva proposta pelos institutos referidos, outras modificações no processo brasileiro significam que o processo já não é mais o mesmo, individualista e incentivador da lide.

De forma risível o processo civil que tinha função de resolver conflitos acabava por fazer nascer novos litígios. A primazia da análise de mérito por exemplo, é fator relevante no combate a essa situação que virou costume nas cortes brasileiras, de maneira que o magistrado

pretendendo atingir suas metas, acabava por encerrar processos mesmo sem a análise do mérito a qualquer custo.

Apesar do recorte dado ao trabalho, verifica-se a influência do princípio da fraternidade em vários momentos na lei, seja na primazia da análise de mérito, na cooperação processual ou na obrigação fundamentada de decisões judiciais.

O art. 6º da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, ilustra claramente uma postura colaborativa e de participação, ao reverenciar que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si (BRASIL, 2015), pensar em um processo onde autor e réu cooperem entre si para chegar a solução efetiva da forma mais rápida possível, representa um acolhimento claro do princípio da fraternidade, não se trata somente do agir com boa fé, mas que o legislador optou por subscrever a necessidade de cooperação e nesse caso fraternidade.

O dever de devida fundamentação das decisões judiciais combatendo a mera referência a dispositivos legais, também concorre na militância de uma sociedade fraterna, prevendo por decisão devida a que se possa ser entendida. Um convite ao magistrado para se colocar no lugar das partes e perceber como ele iria querer que fosse sua decisão, no caso, devidamente fundamentada.

Bauman (1998, p. 18) em sua obra mal-estar da pós-modernidade, ao escrever sobre o sonho de pureza, sintetiza pela necessidade de compreensão do outro, de modo a acreditar na permutabilidade de pontos de vista, salientando que se nos colocarmos no lugar de uma outra pessoa, veremos e sentiremos o mesmo que ela vê e sente em sua posição presente.

A experiência exposta pelo filósofo nos referência a fórmula de ouro da fraternidade já descrita previamente, a noção que caminhamos para o futuro, que como diria Hannah Arendt (2001), os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução. Inserindo-se assim os avanços e retrocessos em que pese a eficácia do acesso à justiça, sedimentados no



pensamento de Herrera Flores (2002, p 28), ao preceituar que “não somos nada sem direitos. Os direitos não são nada sem nós. Nesse caminho não fizemos mais que começar.”

A conclusão que aqui se chega é no sentido de que a problemática aqui apresentada se encontra muito menos na norma e mais na sua aplicação, ou seja, o sucesso ou o fracasso da inovação processual dependerá, possivelmente, muito mais dos operadores do direito do que dependeu do legislador processual.

A busca pela sociedade fraterna é um caminho árduo, dificultoso, assim como tudo na ciência jurídica passível das variáveis e subjetividades das ciências que tem o homem como objeto de estudo. O indivíduo é complexo em si, e mais ainda em sociedade, em meio a isso temos sinais que a caminhada está sendo legitimada e incorporada por legislações como a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que não é de um todo fraterna, seria ingenuidade pensar como tal, porém até mesmo acidentalmente, objetivando atingir números de efetividade, acabou por instaurar uma cultura fraterna de resolução de conflitos. Para tanto, um começo.

## Referências

- ALEXY, Robert. **Los derechos fundamentales como derechos subjetivos**. In: Teoría de los derechos fundamentales, Trad. de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1971.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**, Trad. de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017.
- ARENDT, Hannah. **As Origens do Totalitarismo**, Trad. Roberto Raposo. 10. Ed. Rio de Janeiro: Companhia de Letras, 1979.
- BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito - O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**, 2006. Disponível em: <<http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/view/241/232>>. Acesso em 01/11/2017.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil: anteprojeto / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2015.

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

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Tradução Marcus Penchel. RJ: Jorge Zahar Editora, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Almedina, Coimbra, 2000.

CAMBI, Eduardo. **Jurisprudência Lotérica**. Vol. 786/2001. p. 108 – 128. São Paulo: RT, 2001.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINGOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958.

DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno (coords). **Breves comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: RT, 2016.

FLORES, Joaquin Herrera. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, p. 9-30, jan. 2002. ISSN 2177-7055. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15330>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo Direito**. São Paulo: Martin Claret, 2000.

LAFER, Celso. **Reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2001.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A fraternidade como categoria jurídica: fundamentos e alcance**. Curitiba: Appris Editora, 2017.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A fraternidade e o Direito Constitucional Brasileiro** in PIERRE, Luiz A. A. (Org.), CERQUEIRA, Maria do Rosário F. (Org.), CURY, Munir (Org.), FULAN, Vanessa R. (Org), Fraternidade Como Categoria Jurídica. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Cidade Nova. 2013.

JABORANDY, Clara. **O princípio jurídico da fraternidade**: um instrumento para a proteção dos direitos transindividuais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MADEIRA, Dhenis Cruz. **Argumentação jurídica (in)compatibilidades entre a tópica e o processo**. Curitiba: Jaruá, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos Precedentes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento colegiado e precedente**, vol. 264/2017. São Paulo: RT, 2017.

PIERRE, Luiz A.A.; CERQUEIRA, Maria do Rosário F.; CURY, Munir; FULAN, Vanessa R. **Fraternidade como categoria jurídica**. São Paulo: Cidade Nova, 2013.

REBOUÇAS, Gabriela Maia. **Tramas entre subjetividades e direito**: a constituição do sujeito em Michel Foucault e os sistemas de resolução de conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

SÓFOCLES. **Antígona**. Rio de Janeiro: L&PM POCKET, 2017.

THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Aledrandre Melo Franco; Pedron, Flávia Quinaud. **Novo CPC. Fundamentos e Sistematização**. Lei 13.105, de 16.03.2015. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. 2015.

## **Análise da eficácia da guarda compartilhada como regra no município de Garanhuns**

*Joana D'arck Cordeiro Valença*

*Adriana Pereira Dantas Carvalho*

*Ricardo Severino de Oliveira*

### **Introdução**

O presente trabalho trata da análise da eficácia da guarda compartilhada como regra e sua capacidade de assegurar o melhor interesse da criança, tendo como base de estudo as Varas de Família do Município de Garanhuns. A pesquisa se fundamenta na seguinte problemática: Existe eficácia na aplicação da Guarda Compartilhada como regra nas Varas de Famílias de Garanhuns, relacionando-a ao Direito de Convivência e à Parentalidade?

Partindo dessa premissa, o estudo se justifica pelo fato da inovação trazida pela Lei nº 13.058/14 que instituiu a Guarda Compartilhada como regra ser teoricamente ideal para que seja assegurado o melhor interesse da criança e por outro lado por haver uma escassez de estudos relacionados à sua eficácia nos tribunais brasileiros. Este estudo procura exatamente fazer uma análise da visão e até da posição de Magistrados, advogados e psicólogos frente ao estabelecimento do instituto como regra, no sentido de assim verificar a eficácia e a aplicação da lei.

O estudo tem como objetivo geral analisar a eficácia da Guarda Compartilhada como regra na sua aplicação nas Varas de Famílias de Garanhuns, relacionando-a ao Direito de Convivência e à Parentalidade.

A pesquisa tem ainda o condão contribuir com uma reflexão sobre a aplicação da Guarda Compartilhada, dos seus desdobramentos jurídicos e sociais, tanto para o meio acadêmico como para os profissionais operadores do direito, que lidam diariamente com delicadas demandas familiaristas, que por sua natureza requerem muita cautela, uma vez que associado ao processo de formação de crianças e adolescentes e cuja aplicação de maneira inapropriada pode ensejar consequências danosas.

O presente estudo tomou por base o Município de Garanhuns e as duas Varas de Família existentes na organização judiciária local.

Garanhuns está localizado no Agreste Meridional de Pernambuco, distante 230Km da capital, Recife. Possui uma área territorial de 476,46Km<sup>2</sup> e uma população de 135.138 mil habitantes, conforme dados do IBGE de 2013. Aproximadamente 88% da população está localizada na área urbana. A cidade tem no comércio a sua principal atividade econômica, responsável por 64,02% do PIB.

A Justiça Estadual funciona no Fórum Ministro Eraldo Gueiros Leite, localizado na Avenida Rui Barbosa e está organizada da seguinte forma: 3 (três) Varas Cíveis, 2 (duas) Varas de Família, 1 (uma) Vara da Infância e Juventude, 2 (duas) Varas Criminais, 1 (um) Juizado Especial Cível, 1 (um) Juizado Especial Criminal e 1 (uma) Vara da Fazenda Pública Estadual.

O método de abordagem utilizado neste estudo foi o hipotético-dedutivo (MEZZAROBÀ; MONTEIRO, 2017).

Quanto ao procedimento da pesquisa foi utilizado o estudo de caso ou método monográfico (LAKATOS, MARCONI, 2017) e quanto ao objetivo à pesquisa foi exploratória (GIL, 2017), em virtude justamente de suas características de ampliação de familiaridade e compreensão do tema e de sua flexibilidade para elaboração das hipóteses.

A coleta de dados foi feita inicialmente a partir da pesquisa bibliográfica (GIL, 2017). Esta etapa da coleta de dados foi realizada

tomando por base doutrinadores e teóricos que são referência no País por desenvolverem estudos relacionados ao Direito de Família. A outra parte dos dados foi coletada através da Entrevista (LAKATOS; MARCONI, 2017). Foi adotada a Entrevista Padronizada ou Estruturada (LAKATOS; MARCONI, 2017).

### **Justificativa da amostra e apresentação das categorias**

Não há dados disponíveis de fácil acesso sobre a Guarda Compartilhada no Nordeste ou em outras regiões, nem no Estado de Pernambuco. Alguns números divulgados pelo próprio IBGE (2017) apontam somente que Salvador é a capital brasileira com a maior proporção de casos de Guarda Compartilhada, chegando a 46,54% do total dos processos de guarda.

Nas Varas de Família do município de Garanhuns não há dados oficiais registrados sobre a Guarda Compartilhada. Verifica-se apenas a predominância de guardas unilaterais.

Para o estudo foram eleitas as duas Varas de Família da Comarca de Garanhuns, ambas atualmente presididas pela mesma Juíza e onde atuam os demais profissionais selecionados para a amostra. A coleta dos dados, feita através de entrevistas e questionários, ocorreu no período de 02 a 23 de maio de 2016.

As perguntas das entrevistas foram estruturadas em categorias e organizadas em blocos de acordo com o assunto a ser abordado a respeito da guarda conjunta. Os dados serão apresentados em quadros seguidos das devidas análises. O primeiro deles trará a descrição da amostra, devidamente justificada. O segundo apresenta a organização das perguntas por categoria com as correspondentes justificativas. Em seguida passa-se aos quadros com as respostas por questão. Em virtude da extensão de algumas respostas, neste artigo optou-se por apresentar uma síntese dos aspectos mais relevantes de cada questão proposta.

**Quadro 1:** Quantitativo e Justificativa

Quantitativo	Função	Justificativa
01	Magistrado	O Magistrado é destinatário da norma, responsável pela sua aplicação e pela observância do respeito ao melhor interesse das crianças e adolescentes.
02	Advogados	Os advogados lidam diretamente com as partes/famílias e oferecem uma visão sobre o conhecimento que estas têm a respeito da Guarda Compartilhada. A opção por dois advogados, um atuante no Núcleo de Práticas Jurídicas e outro atuante em escritório particular se justifica como forma de verificação de possíveis diferenças no entendimento da Guarda Compartilhada por classes sociais distintas.
01	Psicólogo do Tribunal de Justiça	A visão do psicólogo está mais voltada para os conflitos existentes nos litígios e de que maneira isso inviabiliza ou não a Guarda Compartilhada. Além de verificar se as questões relacionadas à divisão de tempo postas pela lei estão sendo tratadas como previsto.

Fonte: Elaborado pelos autores

**Quadro 2:** Categorias, número de questões e justificativas

Categorias	Nº de Questões	Justificativas
Identificação	4	A função exercida e o tempo de experiência na área de Direito de Família pressupõem conhecimento a respeito do assunto e de suas nuances mais variadas
Aplicação da lei	6	As questões visam verificar se a Lei nº 13.058/14, que estabelece a Guarda Compartilhada como regra, está sendo aplicada conforme o previsto, verificar quais os possíveis entraves para a sua aplicação, respaldando a questão maior a ser analisada por esse estudo que é a sua Eficácia diante de fatores socioculturais predominantes no espaço determinado para o estudo.
Estrutura do Fórum	1	A ausência de estrutura dos fóruns pode ser fator determinante para a aplicação da Guarda Compartilhada. As demandas familiaristas, especialmente aquelas que envolvem crianças e adolescentes precisam estar respaldadas em análises e laudos psicológicos capazes de subsidiar os juizes em suas decisões, dada importância do assunto e principalmente em virtude das consequências que o afastamento ou a presença dos genitores pode causar na saúde emocional e psicológica dos filhos
Tempo de Convívio	4	O tempo de convívio equilibrado entre os genitores em caso de separação e Guarda Compartilhada foi um dos pontos mais polêmicos trazidos pela nova lei. Para alguns doutrinadores foi um avanço, para outros um retrocesso. Daí a necessidade de se verificar se na prática há uma compreensão do significado da divisão equilibrada de tempo, se este conceito pode confundir a Guarda Compartilhada com a Guarda Alternada e se aquilo que está previsto em lei vem sendo cumprido.

Fonte: Questões elaboradas pelos autores

As categorias foram organizadas por tema, tendo sido abordados os pontos mais relevantes. A categoria I trata da identificação das pessoas selecionadas para a amostra; a categoria II relaciona-se à aplicação da lei, ao entendimento que se tem da Guarda Compartilhada e a sua eficácia; a categoria III aborda as condições estruturais do Fórum da Comarca de

Garanhuns e, por fim, a categoria IV dedica-se às questões relacionadas ao tempo de convívio na guarda conjunta e seus desdobramentos.

No tópico 4 será exposta a análise das respostas das categorias II e III, visto que a I refere-se apenas a identificação dos entrevistados,

### **A guarda compartilhada e os fundamentos constitucionais**

A Guarda Compartilhada surge, como visto anteriormente, a partir das alterações sociais ocorridas nas últimas décadas e da necessidade de que novos parâmetros sejam adotados, social e juridicamente, a fim de fazer frente às recentes demandas.

A Carta Constitucional de 1988 inova ao ampliar direitos, ao corresponder a expectativas de aceitação de novas composições familiares e de promover a proteção dos vulneráveis na ordem social de forma diferenciada. De acordo com Teixeira (2016, p. 18) “essa mudança entrelaçou-se com a fase de transição do perfil da família, a qual vem delineando, com o passar do tempo novos contornos, cujos reflexos inevitáveis repercutiram nas relações parentais.” As famílias passaram a existir numa nova perspectiva, voltadas para o afeto e para os cuidados com os filhos, como espaço de desenvolvimento de sua personalidade e da promoção do bem-estar dos seus componentes.

O art. 227 da Carta Magna (1988) por sua vez estabelece que a convivência familiar, como se observa, é direito fundamental da criança e do adolescente, justamente porque é no seio da família que muitos dos outros direitos previstos na lei serão garantidos e porque é neste espaço que de fato acontecerá seu desenvolvimento para que se torne uma pessoa plena.

A partir dessa concepção, de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, é que procura se mostrar que a Guarda Compartilhada, mesmo antes de ser admitida pelo ordenamento jurídico brasileiro, era autorizada pautada em princípios constitucionais muito claros como informa Gama (2008, p. 248):



A admissibilidade da guarda compartilhada no período anterior à vigência da Lei nº 11.698/08, o fundamento era basicamente de índole constitucional, levando em consideração os princípios da igualdade entre homem e mulher (em especial nas relações de Direito de Família), do melhor interesse da criança e do adolescente, da afetividade, as regras referentes ao direito de convivência familiar e a prioridade absoluta da criança e do adolescente nos assuntos a ele pertinentes.

Dessa forma, a Lei nº 11.698/08 vem, infraconstitucionalmente, dar forma àquilo que de certo modo já estava presente no ordenamento jurídico, embora de maneira tímida, e a Guarda Compartilhada, realidade jurídica de outros países, passa a integrar a realidade brasileira, como forma de concretizar a prioridade absoluta e a doutrina da proteção integral, prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, tomando por base, a despeito de outros interesses, o desenvolvimento dos filhos, como princípio norteador de todas as relações que os envolvem.

Merecem também menção, os princípios da parentalidade responsável e o da dignidade da pessoa dos pais e dos filhos, presente no art. 226 da Constituição Federal de 1988 e que de acordo com Gama (2008) são essenciais para nortear e estimular as relações e a responsabilidade de ambos os pais, impondo um melhor cumprimento de suas funções voltados ao superior interesse das crianças e adolescentes.

### **A Guarda Compartilhada à luz da Lei nº 11.698/08**

A Guarda Compartilhada é a que se considera mais eficaz para manutenção do poder familiar e a mais justa para se assegurar o respeito à convivência dos pais com os filhos em virtude do fim dos relacionamentos. Os filhos são necessariamente aqueles que mais sofrem com a separação, não tendo na maioria das vezes, condição de compreender o rompimento e nem o afastamento de um dos genitores, como comumente se dá no caso da guarda unilateral.

De acordo com Grisard Filho (2014) a pouca aplicabilidade da Guarda Compartilhada pelo judiciário brasileiro aliada à interpretação de

dispositivos do Código Civil de 2002 que compreendiam que a guarda deveria, sobretudo, atender ao melhor interesse da criança, levou os vários movimentos de pais e mães separados no Brasil a alargarem o debate sobre o tema até que fosse proposto projeto de lei com vistas a sua instituição. Além disso, outros fatores, como a inserção da mulher no mercado de trabalho e a mudança na dinâmica das famílias, alterando seu modo de convivência também contribuíram para a necessidade de mudanças na legislação.

A lei enfim foi sancionada no dia 13 de junho de 2008, dando a seguinte redação ao art. 1.583 do Código Civil. Um dos pontos mais aplaudidos pelos doutrinadores quando da promulgação da lei foi a preocupação do legislador em definir o que seria a Guarda Compartilhada, deixando clara a corresponsabilização e o exercício por ambos os pais dos direitos e deveres concernentes aos filhos.

Conforme Grisard Filho (2014, p. 187) “a normatização legal trazida pela nova lei assegura a ambos os pais a responsabilidade conjunta, conferindo-lhes de forma igualitária o exercício dos direitos e deveres concernentes à autoridade parental”. Enfim, uma lei que garante amplamente a convivência de pais separados com seus filhos, a participação na formação e manutenção do compromisso de responsabilidade de ambos os genitores.

Observe-se que o foco da lei está no bem-estar dos filhos, na necessidade de preservação de sua integridade. Isto não significa necessariamente que a lei pode operar milagres e alterações nas relações entre os pais, mas servirá de norteador para as relações que devem e precisam ser mantidas com os filhos, minimizando o impacto da separação. Madaleno (2011, p. 431) afirma que “a guarda compartilhada exige dos genitores um juízo de ponderação, imbuídos da tarefa de priorizarem apenas os interesses dos filhos comuns, e não os interesses egoístas dos pais.” É necessário, entretanto, que haja um mínimo de maturidade e de possibilidade de convivência harmônica entre os pais em prol dos efetivos interesses da prole para que ela possa ter sucesso.

O implemento da Guarda Compartilhada precisa contar com condições minimamente favoráveis para que seja possível, daí a maioria dos doutrinadores compreender e se posicionar no sentido de que sem consenso, o juiz não deveria aplicá-la, mesmo o §2º do art. 1.584 do Código Civil de 2002 prevendo a sua imposição, pois seu sucesso seria comprometido pelo clima de animosidade.

Neste mesmo sentido, Grisard Filho (2014, p. 204) aponta que:

Os fundamentos da nova lei surgiram da necessidade de normatização de uma realidade crescente na sociedade contemporânea, de democratização e humanização da guarda de filhos após a ruptura da união de seus pais, de modo a garantir que do processo educacional dos filhos participem igualmente os pais, colmatando o vazio legal que existia.

A lei busca equilibrar para manter o exercício do poder familiar ao mesmo tempo em que democratiza a convivência, priorizando o dever de cuidado e o afeto nas relações, em atendimento às novas demandas da sociedade que precisam de uma normatização que acompanhe as atuais configurações das famílias.

A proposta legal da Lei nº 11.698/08 vigorou até o ano de 2014, quando uma nova legislação sobre a Guarda Compartilhada entrou em vigor, desta vez tendo como principal objetivo transformá-la em regra.

### **A disciplina da Lei nº 13.058/14: a guarda compartilhada como regra**

Após quase cinco anos da entrada em vigor da Lei nº 11.698/08 que efetivou a Guarda Compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro, uma nova lei sobre o tema volta a modificar os artigos do Código Civil, numa tentativa de melhorar a sua aplicação. A Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014 alterou substancialmente os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código Civil atual e passou a estabelecer a guarda conjunta como regra.

De acordo com Gama (2016, p.181) a principal novidade introduzida pela nova lei foi “dar ênfase à guarda compartilhada como modelo

prioritário ao atendimento aos interesses dos filhos comuns quando confrontados com os interesses de seus pais. Completa-se o ciclo para tornar regra a guarda compartilhada e, desse modo, exceção a guarda unilateral.” A lei anterior buscava priorizar e estimular a guarda conjunta, a nova lei traz como escopo a Guarda Compartilhada como regra, ou seja, somente excepcionalmente é que será aplicada a guarda unilateral.

Para Leite (2015, p. 03, grifo do autor) a atual redação suscita vários questionamentos:

O que é forma equilibrada? Seria a divisão equânime de tempo que cada filho passaria com cada genitor? Ou corresponderia a uma divisão igualitária de residência dos filhos nas casas dos respectivos genitores? Como medir o tempo de convívio de modo a preencher a exigência do “equilíbrio” estampada no citado §2º?

Analisando as palavras do autor observa-se que provavelmente a confusão relacionada aos conceitos de Guarda Compartilhada e guarda alternada tende a aumentar, pois a própria lei não se preocupou em definir o que seria essa divisão equilibrada de tempo.

A possibilidade de uma bifurcação do seu conceito suscitou inclusive a defesa de alguns doutrinadores, a exemplo do próprio Rolf Madaleno (2016), da apresentação de um plano de parentalidade a ser apresentado ao juiz com a organização do tempo de convívio e das atribuições dos pais para com os filhos.

Em oposição, Rosa (2015, p. 76) afirma que “o instituto não visa à divisão salomônica de tempo com cada um dos pais”, o que facilmente converteria a Guarda Compartilhada em guarda alternada, não admitida em nosso ordenamento. O objetivo da lei, nesta perspectiva, seria, além de manter o exercício da autoridade parental, estreitar os laços afetivos, na perspectiva de um contato cotidiano que facilitasse a intervenção dos pais na formação dos filhos.

O §3º do art. 1.583, por sua vez, vem deixar claro que a Guarda Compartilhada pode ser perfeitamente aplicável mesmo que os pais residam em cidades diferentes. A definição do local de moradia deve ser

feita sempre objetivando o atendimento dos melhores interesses das crianças e dos adolescentes, levando em consideração a necessidade de estabilidade e do desenvolvimento de vínculos - escolares, familiares, comunitários - além do atendimento a questões práticas relacionadas à sua formação.

A mudança essencial trazida pela Lei nº 13.058/14 está expressa §2º do art. 1.584 do Código Civil de 2002, quando determina que a guarda conjunta passa a ser a regra, mesmo que os genitores não estejam de acordo e desde que ambos sejam aptos a exercer o poder familiar. Para que a Guarda Compartilhada não seja aplicada faz-se necessário que um dos genitores declare expressamente que não deseja a guarda do filho. A lei prioriza a guarda conjunta, alterando a previsão da lei anterior, que também tinha o intuito de priorizá-la, mas não a estabelecia como regra.

Nas palavras de Dias (2015, p. 529):

O significado mais saliente da mudança é que o compartilhamento da guarda deixa de depender da convivência harmônica dos pais. As situações de litigiosidade não mais servem de fundamento para impedir a divisão equilibrada da guarda. A guarda compartilhada pode ser fixada por consenso ou por determinação judicial.

A guarda conjunta vinculada apenas ao consenso deixa de existir. Nesta perspectiva, Gama (2016, p. 183) informa que: “Há uma outra questão subjacente a esta, que é uma certa redução da discricionariedade judicial na imposição de outro modelo de guarda que não a compartilhada”. Nesta visão, a própria lei, da maneira como está posta, impondo a Guarda Compartilhada, acaba por submeter a segundo plano o superior interesse da criança, visto que cada situação concretamente guarda suas particularidades, acabando a imposição por gerar prejuízos aos menores em algumas circunstâncias.

Importante avanço houve no que diz respeito ao §4º do art. 1584, pois a lei prevê a redução de prerrogativas atribuídas ao detentor da

guarda, independente da modalidade, mas não faz referência à redução do número de horas de convivência.

## **A eficácia da lei**

Antes de mais nada é necessário que se compreenda o que é a Eficácia. Quando uma lei pode ser considerada eficaz? Uma norma válida técnica e juridicamente cumpre sua finalidade?

De acordo com Reale (2002, p. 112):

A eficácia se refere, pois, à aplicação ou execução da norma, ou por outras palavras, é a regra jurídica enquanto momento da conduta humana. A sociedade deve viver o Direito e como tal reconhecê-lo. Reconhecido o Direito, ele é incorporado à maneira de ser e de agir da coletividade [...]. O certo é, porém, que não há norma jurídica sem um mínimo de eficácia, de execução ou aplicação no seio do grupo.

Verificar então, se uma lei é eficaz ou não, é perceber se há adesão a essa lei, se ela é devidamente aplicada, se os seus destinatários diretos e indiretos a seguem. Bobbio (2010) alerta para o fato de que a pesquisa destinada à verificação da eficácia de uma lei é aquela destinada ao estudo do comportamento dos membros de um determinado grupo social, diferenciando-se da pesquisa filosófica e da pesquisa jurídica, e caracterizando-se como de cunho fenomenológico.

Bobbio (2010, p. 43) afirma que:

O problema da eficácia leva-nos para o terreno da aplicação das normas jurídicas, que é o terreno dos comportamentos efetivos dos homens que vivem em sociedade, dos seus interesses contrastantes, das ações e reações diante da autoridade, e dá lugar às pesquisas em torno da vida do direito, no seu surgimento, no seu desenvolvimento, na sua modificação, pesquisas geralmente vinculadas a investigações de caráter histórico e sociológico.

A Lei nº 11.698/08 buscou inicialmente incentivar a Guarda Compartilhada, definindo-a e criando sua possibilidade legal.

Posteriormente, num espaço de tempo de seis anos a Lei nº 13.058/14 procurou priorizá-la, buscando acolhida tanto por parte das famílias como por parte dos Tribunais, como uma alternativa para ampliação da convivência, especialmente entre o pai e seus filhos, dada a predominância do deferimento da guarda unilateral à mãe.

A lei anterior, editada em 2008 abriu espaço para a Guarda Compartilhada e determinou a sua aplicação sempre que possível e em atendimento às necessidades das crianças e adolescentes. O legislador então em 2014 resolve estabelecer que a Guarda Compartilhada passa a ser regra, no intuito de promover a proteção ao melhor interesse da criança e do adolescente. No entanto, percebe-se ainda a predominância da guarda unilateral, pois a guarda conjunta não é uma realidade.

Nesse contexto, não é possível afirmar que a lei tem eficácia, especialmente se esta for compreendida a partir dos conceitos acima apresentados. Não há aplicação conforme previsto legalmente, nem aceitação por parte da sociedade do que ela determina, mesmo que motivado pela falta de entendimento do seu significado. Entretanto, o que se observa como mais grave nisso tudo, é que embora a lei tenha sido criada para proteger os filhos e garantir os seus interesses, colocando em segundo plano os conflitos conjugais, estes continuam prevalecendo, e se constituem na maior dificuldade para implementação da guarda conjunta.

A Guarda Compartilhada a despeito dos princípios que a regem, necessita de outros meios para auxiliar a sua concretização e a Mediação surge como alternativa para que ela se torne realidade, especialmente porque a maioria das separações se dá em um ambiente conflituoso.

A mediação representa um acordo, não é meio coercível, não impõe. Estabelecer a Mediação como forma de minimizar os conflitos, a fim de que se consiga através de autodeterminação dos próprios pais estabelecer a guarda conjunta se constitui num avanço, pois a imposição que porventura estabeleça a partilha num ambiente de litígio pode apenas transformá-la em formal e inócua.

## **Parentalidade e direito de convivência**

A guarda se concretiza como um dos atributos da autoridade parental. Esta autoridade, conforme previsto no art. 1.634 do Código Civil de 2002, independe da situação conjugal do seu detentor, não se extingue com a separação do casal. Segundo Grisard Filho (2014, p. 53) “o poder familiar é instituído de proteção da menoridade, que investe os pais em um complexo de direitos e deveres em relação aos filhos menores”. Vê-se surgir daí um outro vínculo, que embora já estabelecido, assume maior importância a partir do momento de uma eventual separação, trata-se da parentalidade.

Groeninga (2016, p. 139) afirma que “com os filhos, o casal conjugal, quando formado, torna-se também casal parental e às identidades de homem e mulher agregam-se as de pai e mãe, com todo peso, expectativas individuais e sociais carregadas por estas funções”. Pelo acima apresentado, facilmente infere-se que o fim da conjugalidade não pressupõe o fim da parentalidade. A maternidade e a paternidade são vínculos com os filhos que não estão adstritos à permanência da relação afetiva entre os cônjuges.

A relação entre pais e filhos precisa, neste sentido estar preservada, independente da separação do casal conjugal. A responsabilidade no que se refere à formação e aos cuidados com os filhos se mantêm. E mesmo analisando por um ponto de vista mais subjetivo, a afetividade que envolve as relações parentais não acaba. A discussão em torno da parentalidade e da Guarda Compartilhada está amparada no fato de que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 227 estabelece que é direito das crianças e adolescentes, a ser garantido pela família, pela sociedade e pelo Estado, a convivência familiar e comunitária.

Crianças e adolescentes são partes vulneráveis do núcleo familiar, a sua proteção especial está relacionada ao processo de formação em que se encontram, sendo as relações estabelecidas na esfera da família durante seu desenvolvimento determinantes para sua personalidade e para sua vida futura. Neste mesmo sentido, Franco e Pereira (2016, p. 322, grifo do autor), complementam:



A tríade “pai-mãe-filho”, tão discutida a partir dos escritos de Sigmund Freud, envolve a responsabilidade materna e paterna na estruturação da criança em fase de seu desenvolvimento. A ausência ou privação de qualquer dos genitores implica, entre outros aspectos a privação de sua história, do contexto de vida de seus antepassados, de sua cultura e de seus valores. O elemento de maior riqueza do ser humano, que lhe dá a característica ímpar, é o fato de ele ser fruto de duas pessoas diferentes.

Não é à toa que a Guarda Compartilhada exsurge como o modelo de guarda ideal e que, ao menos em tese, melhor atende ao princípio do superior interesse da criança e do adolescente, se compreendidas as suas necessidades de cuidado, afeto e proteção, distanciando-se de um modelo, muitas vezes nocivo, de visitas que não contribui para o processo de formação e que perpetua o papel do pai mantenedor e da mãe cuidadora.

## **Análise dos dados coletados**

### **Categoria II - Aplicação da Lei: entendimento sobre Guarda Compartilhada**

**Questão 1- Qual o entendimento que se tem da Guarda Compartilhada estabelecida como regra, instituída pela Lei nº 13.058/14?**

Observou-se a partir das respostas oferecidas que a Guarda Compartilhada é entendida como uma modalidade avançada de guarda, como um instituto benéfico, especialmente no que se refere à garantia do superior interesse da criança e do adolescente.

Está clara também a ideia de que a Lei nº 13.058/14 a institui como regra, entretanto na visão dos entrevistados, esta não deve ser aplicada de maneira absoluta, em respeito inclusive ao próprio princípio do melhor interesse da criança.

Outro aspecto relevante ressaltado foi a necessidade de maior esclarecimento, conscientização e elucidação sobre o que significa Guarda

Compartilhada e como ela deve ser regida. Não sendo suficiente apenas a determinação legal para que o instituto tenha sucesso, mas um conhecimento dos seus requisitos e da sua importância.

O raciocínio das respostas esteve mais coadunado com o previsto na Lei nº 11.698/08, que previa no §2º do art. 1584 do Código Civil de 2002, a aplicação da Guarda Compartilhada sempre que possível.

**Questão 2 - Quais as principais dificuldades enfrentadas na aplicação da Guarda Compartilhada como regra?**

As partes se sobressaem como a principal dificuldade enfrentada para aplicação da Guarda Compartilhada. Seja pelo litígio existente entre os pais, seja pela falta de clareza sobre o que significa compartilhar a guarda. Os filhos continuam sendo usados como instrumentos para um genitor atacar ou afetar o outro ou como objeto de disputa. A falta de compreensão do sentido da corresponsabilidade que envolve a parentalidade faz com que a Guarda Compartilhada seja vista também como forma de reduzir os valores pagos como pensão alimentícia.

Fator também citado foi a inexistência de equipe multidisciplinar para subsidiar o trabalho dos Magistrados na aplicação da Guarda Compartilhada de modo eficaz, que será tratado mais adiante em tópico específico.

**Questão 3 - A sociedade – representada pelas famílias que procuram o Judiciário em face de separações, divórcios, fim da união estável – tem conhecimento do que é a Guarda Compartilhada e da sua importância?**

Fica evidenciado pelas respostas colhidas nas entrevistas que não há um conhecimento por parte das famílias sobre o que significa a Guarda Compartilhada e quais são os seus benefícios. O que não significa necessariamente que os genitores não saibam da existência de sua

possibilidade. A Guarda Compartilhada existe, é prevista legalmente, pode ser deferida, embora seu significado não esteja claro.

Ora, se os pais são capazes de exercê-la conjuntamente durante a vigência do casamento ou da união estável, deveria ser natural que se mantivesse a mesma corresponsabilização após o seu término, em virtude da manutenção do vínculo da parentalidade. Entretanto fatores culturais e sociais acabam por influenciar a sociedade em sentido contrário, cabendo diante do exposto além da lei, todo um processo que eduque a sociedade para a guarda compartilhada.

**Questão 4 - Pode-se afirmar que existe eficácia no estabelecimento da Guarda Compartilhada como regra no que diz respeito ao atendimento do princípio do superior interesse da criança? Sim, não? Por quê?**

Quando indagados sobre a eficácia da Lei nº 13.058/14 os entrevistados apresentaram pontos de vista diferentes. Para alguns a eficácia existe, para outros, não. Esses mesmos entrevistados quando indagados a respeito da predominância da aplicação da Guarda Compartilhada são quase unânimes em ressaltar que esta não predomina, que a prevalência ainda é da guarda unilateral e ressaltam também que a razão principal para a decisão pela guarda unilateral é a falta de interesse e de compreensão da Guarda Compartilhada por parte dos genitores, além da falta de entendimento entre estes.

O fato de ser uma lei recente é outro dos fatores apontados para sua ineficácia. Assim como aspectos culturais que enxergam a mãe como cuidadora e o pai como mantenedor. Importante também ressaltar que o compartilhamento muitas vezes é aceito, mas somente para formalizar uma situação, sem ocorrer na prática.

**Questão 5 - Existe predominância na aplicação da Guarda Compartilhada após as Leis nº 11.698/08 e nº 13.058/14 nas Varas de Família desta comarca? Sim, não? Por quê?**

Fica claro pelas respostas obtidas que a Guarda Compartilhada é muito pouco aplicada, contrariando a previsão legal. As respostas oferecidas a essa questão entram inclusive em contradição com o que foi respondido na questão anterior, pois se um instituto não tem aplicabilidade não pode ser considerado eficaz.

O estabelecimento da guarda conjunta como modelo prioritário pela Lei nº 13.058/14 busca exatamente o contrário, que o superior interesse da criança e do adolescente se sobreponha ao interesse das partes para que sejam mantidos os vínculos parentais e para que sejam minimizados os danos psicológicos e emocionais causados pela separação.

**Questão 6 - A ausência de consenso ou o excesso de litígio entre os pais tem sido um impedimento para aplicação da Guarda Compartilhada?**

Ao analisar as respostas oferecidas verifica-se que o principal entrave para a aplicação da Guarda Compartilhada é o litígio que envolve as separações e as dificuldades em se fazer dissociar os papéis conjugais dos parentais. Neste sentido, o comportamento efetivo dos genitores, respaldado por fortes influências socioculturais e por fatores psicológicos se apresentam como a principal dificuldade para que a lei alcance a sua efetividade.

### **Categoria III – Estrutura do Fórum**

**Questão 1 - Existe estrutura, no que diz respeito a equipes interdisciplinares no Judiciário, capaz de subsidiar o trabalho dos Magistrados diante de tema tão delicado quanto à guarda e de suas consequências?**

Não existe estrutura quanto à equipe interdisciplinar que atenda às Varas de Família da Comarca. A equipe existente, designada pelo Tribunal de Justiça para o Fórum é ligada à Vara da Infância e Juventude, que atende Garanhuns e mais 19 municípios.

São encaminhados para essa equipe, apenas os casos mais graves das Varas de Família, já que as demandas são excessivas. No mais o Judiciário se utiliza do auxílio dos serviços municipais dos Centros de Referência da Assistência Social (CRAS) e dos Centros de Referência Especializados em Assistência Social (CREAS).

Há um consenso por parte de todos os entrevistados de que a estrutura é insuficiente.

### **Categoria IV – Tempo de Convívio – medição do tempo de convívio**

**Questão 1 - 1.O Código Civil em seu Art. 1.583, §2º determina que na Guarda Compartilhada o tempo de convívio com os filhos deverá ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai. Há neste sentido, doutrinadores, tribunais e advogados que entendem que tal preceito pressupõe a apresentação de um plano de parentalidade que demonstre como seria essa divisão de tempo.**

**a) Como tem sido vivenciada a ideia de medição do tempo de convívio de modo a preencher a exigência do “equilíbrio”?**

Entre os pontos que despertaram maior polêmica quando do surgimento da Lei nº 13.058/14, que instituiu a Guarda Compartilhada

como regra, está a introdução do §2º ao art. 1.583 do Código Civil de 2002. O referido artigo estabelece que na Guarda Compartilhada o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com os genitores, respeitando-se as necessidades dos menores. Para Leite (2015) o parágrafo suscita muitos questionamentos, além de promover uma confusão entre os conceitos de Guarda Compartilhada e guarda alternada.

Quando questionados a respeito de como vem sendo vivenciada a questão da medição do tempo de convívio a fim de preencher a exigência do equilíbrio, as respostas são díspares e por vezes pouco relacionadas com o assunto, demonstrando uma distância entre o que está posto na lei e o que é realmente vivenciado.

**Questão 1 letra b - O plano de parentalidade é uma realidade nos processos de Guarda Compartilhada?**

O plano de parentalidade, de acordo com Madaleno (2016) é o instrumento pelo qual os pais informarão ao julgador como farão frente às necessidades dos filhos, diante da separação e do estabelecimento de uma guarda de divisão de tempo. Conforme verificado nas respostas obtidas dos entrevistados, este seria uma excelente ferramenta para a concretização de uma série de questões relacionadas à custódia física das crianças, todavia é um instrumento inexistente nas Varas de Família da Comarca de Garanhuns.

**Questão 1 letra c - A divisão equilibrada de tempo proposta pela lei, pode levar à confusão entre os conceitos de guarda compartilhada e de guarda alternada?**

A maneira como a lei trata a questão do tempo parece de fato ser responsável por uma confusão entre o conceito de Guarda Compartilhada e de guarda alternada, especialmente pela redação dada aos itens ligados ao fator tempo de convívio equilibrado.

O entendimento entre os genitores e a necessidade de uma consciência do que seja corresponsabilização também são apontados como necessários para que qualquer plano de parentalidade ou qualquer tipo de guarda de fato funcione, vinculada ou não a uma divisão equilibrada de tempo.

**Questão 2 - Como fica o Judiciário diante da previsão legal do art. 1.584, §3º que estabelece que a orientação técnico profissional visará apenas à divisão equilibrada de tempo com o pai e com a mãe?**

No que diz respeito à limitação do trabalho das equipes interdisciplinares ao tratamento da divisão equilibrada de tempo, observa-se mais uma vez que este é um aspecto sem relevância na Comarca. À equipe interdisciplinar da Vara da Infância e Juventude que eventualmente atende as Varas de Família, são encaminhadas demandas gravosas, que envolvem alienação parental ou situações de acordos que não são cumpridos pelos genitores e necessitam de uma intervenção urgente a fim de não causarem maiores danos às crianças e aos adolescentes.

### **Considerações finais**

A Guarda Compartilhada surge no ordenamento jurídico brasileiro como um avanço, objetivando especialmente garantir o Superior Interesse de Crianças e Adolescentes. Sua reivindicação foi fruto de uma evolução do reconhecimento do afeto e da responsabilidade como elementos das relações familiares.

Inicialmente, a Lei nº 11.698/08 definiu o que era a Guarda Compartilhada e determinou a sua aplicação sempre que possível, no intuito de priorizar a modalidade de corresponsabilização. Depois, a Lei nº 13.058/14 determina a aplicação da Guarda Compartilhada como regra, inclusive no caso de falta de consenso entre os pais, o legislador buscou

colocar os interesses das crianças e adolescentes acima dos litígios que envolvem os processos de separação.

Entretanto, os dados obtidos nesse estudo mostram que o principal motivo para a não aplicação da Guarda Compartilhada é o litígio e a falta de consenso entre os genitores. Esta só é aplicada caso seja uma decisão das partes ao chegarem no Judiciário. Aspectos de ordem sociocultural e psicológica influenciam o comportamento desses casais e acabam se sobrepondo ao bem-estar dos filhos.

Por outro lado, a ausência de estrutura da Comarca de Garanhuns no que diz respeito à inexistência de equipes interdisciplinares e mediadores que possam atuar na minimização dos conflitos e na conscientização da importância da convivência familiar para os filhos também dificulta a aplicação do instituto.

A guarda unilateral, neste sentido, acaba prevalecendo, como forma de priorizar, segundo a pesquisa, o melhor interesse da criança, dadas as circunstâncias conflituosas, a falta de interesse e a ausência de estrutura.

Vale salientar que a ausência de aplicação da lei ou a sua limitação somente aos casos em que há consenso, acaba por ferir um direito fundamental das crianças e adolescentes previsto constitucionalmente, que é o direito à convivência familiar. A ausência de um dos genitores do convívio, das decisões e da responsabilização pode causar danos irreversíveis na formação dos menores, provocando uma lacuna na sua história de vida que não terá como ser preenchida.

Entendendo a lei como um dever ser, a Guarda Compartilhada passa a ser um ideal a ser alcançado pela sociedade, que precisará passar por um processo de educação e conscientização que culmine na real garantia dos direitos dos mais vulneráveis, os filhos, independente da relação que os gerou. A parentalidade precisa ser o laço mais forte e capaz de concretizar o afeto necessário à proteção das crianças e adolescentes.

Diante da realidade analisada, recomenda-se ao Tribunal de Justiça à implantação de equipes de Mediação e de equipes interdisciplinares próprias das Varas de Família que possam realizar um trabalho rigoroso



de minimização de conflitos a fim de que sejam protegidos os interesses dos mais vulneráveis.

Portanto, pode-se afirmar que a Lei nº 13.058/14 não tem sido aplicada como previsto pelo Judiciário e que sua eficácia no asseguramento do superior interesse da criança e do adolescente está limitada aos aspectos socioculturais, psicológicos e estruturais do próprio Judiciário frente à complexidade que envolve os casos de separação e divórcio no Município de Garanhuns.

## Referências

**BRASIL.** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em < [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em 30 mar 2016.

**BRASIL.** Lei n. 10.406/02. Código Civil. Vade Mecum Civil. 4 ed. revisada, atualizada e ampliada. Recife: Armador, 2015.

**BRASIL.** Lei nº 11.698/08, de 13 de junho de 2008. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm)>. Acesso em 04 jun. 2017.

**BRASIL.** Lei nº 13.058/14, de 22 de dezembro de 2014. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm)>. Acesso em 04 jun 2017.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FRANCO, Natália Soares e PEREIRA, Tânia da Silva. **O Direito Fundamental à Convivência Familiar e a Guarda Compartilhada**. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz (Orgs.). *Guarda Compartilhada*. 2. ed. Revista e Atualizada. São Paulo: Método, 2016. p. 315-328.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família: Guarda Compartilhada à Luz da Lei nº 11.698/08: Família, Criança, Adolescente e Idoso**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Guarda Compartilhada: novo regime da guarda de criança e adolescente à luz das leis nº 11.698/08 e nº 13.058/14**. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz (orgs.). *Guarda Compartilhada*. 2 ed. Revista e Atualizada. São Paulo: Método, 2016. p. 161-188.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 6. ed, São Paulo: Atlas, 2017.

GARANHUNS – GOVERNO MUNICIPAL. Desenvolvido pela Prefeitura Municipal de Garanhuns. **Apresenta informações sobre o Município de Garanhuns**. Disponível em: <<http://www.garanhuns.pe.gov.br/prefeitura/a-cidade/>> Acesso em 15 jun. 2017.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: Um novo modelo de responsabilidade parental**. 7 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

GROENINGA, Gisele Câmara. **Guarda Compartilhada – a efetividade do poder familiar**. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz (orgs.). *Guarda Compartilhada*. 2 ed. Revista e Atualizada. São Paulo: Método, 2016. p. 137-159.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE): **Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Gerência de Estatísticas Vitais e Estimativas Populacionais**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000019925012122014502109119665.pdf>> Acesso em 05 jun 2017.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Comentário à Lei nº 13.058, de 22/12/2014 (dita, nova Lei da Guarda Compartilhada). **Revista Digital**, n. 11, 2015. p. 1-18. Disponível em: <[https://www.mprs.mp.br/areas/infancia/arquivos/revista\\_digital/numero\\_11/artigo\\_eduardo.pdf](https://www.mprs.mp.br/areas/infancia/arquivos/revista_digital/numero_11/artigo_eduardo.pdf)>. Acesso em 18 de jun de 2017.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MADALENO, Rolf. **A Lei da Guarda Compartilhada**. *In*: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz (orgs.). *Guarda Compartilhada*. 2 ed. Revista e Atualizada. São Paulo: Método, 2016. p. 289-304.

MEZZAROBA, Orides e MONTEIRO, Cláudia S. **Manual de Metodologia de Pesquisa no Direito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

TEIXERA, Ana Carolina Brochado. A (des)necessidade da guarda compartilhada ante o conteúdo da autoridade parental. *In*: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz (orgs.). **Guarda Compartilhada**. 2. ed. ver. atual. São Paulo: Método, 2016.

## **Movimentos migratórios e escravidão contemporânea: os venezuelanos e o trabalho escravo no Brasil**

*Mariana de Souza Beltrão Guerra*

### **Introdução**

Nicolás Maduro, ao assumir a presidência da Venezuela, viu diante de si o desafio de dar continuidade à ideologia de governo que seu antecessor, Hugo Chávez, havia escolhido para o país: o bolivarianismo. Este se baseia na união dos países latino americanos para que se fortaleçam mutuamente e resistam ao imperialismo praticado pelas potências capitalistas do Norte, em especial pelos Estados Unidos da América e por países europeus. Tal forma de governo, porém, mostrou-se insustentável e a Venezuela passou a enfrentar uma crise econômica que se agrava a cada dia, com hiperinflação e escassez de alimentos, medicamentos e produtos de primeira necessidade. Diante da falta de perspectivas de mudança, diversos venezuelanos optaram por abandonar sua nação e emigrar para outros países, a fim de conseguir emprego e condições dignas de vida.

A maioria das migrações é intracontinental, ou seja, ocorre dentro da própria América. Ao imigrarem para os países vizinhos, porém, os venezuelanos encontram uma estrutura completamente despreparada para recebê-los e, por isso, submetem-se, muitas vezes, a condições de vida e de trabalho degradantes. Submetem-se, inclusive, a regimes de trabalho semelhantes ou análogos à escravidão, especialmente em fazendas,

fábricas têxteis e em locais de difícil acesso, onde há pouca ou nenhuma fiscalização estatal. A questão da xenofobia e da discriminação acentua nos imigrantes a necessidade de se estabilizarem no novo país e colabora para a perpetuação do trabalho escravo contemporâneo.

O problema de pesquisa, portanto, versa sobre a influência da conjuntura econômico-social nas relações de trabalho da atualidade. Trata de como a vulnerabilidade de imigrantes recém-chegados ao Brasil colabora com sua aliciação para serviços em condições análogas à escravidão. Por fim, esclarece de que forma a omissão estatal e social constrói "castas" de cidadania, fazendo com que alguns tenham plena cidadania e gozem plenamente de seus direitos, enquanto outros se limitem à sub-cidadania e permaneçam invisíveis ao olhar dos que pertencem a uma casta superior.

Assim, o presente artigo tem o objetivo de analisar a crise de imigração pela qual passa o Brasil, em especial na região Norte do país, decorrente da crise econômica venezuelana. Versa, também, sobre as expectativas de vida dos venezuelanos no Brasil e sobre as péssimas condições de trabalho - muitas vezes análogas à escravidão - a que se submetem a fim de sobreviver no novo país. Busca, ainda, identificar formas contemporâneas e camufladas de escravidão no Brasil e verificar a influência da xenofobia nas frágeis relações trabalhistas a que os imigrantes são submetidos.

Para tanto, a metodologia utilizada incluirá textos jornalísticos, dados da Organização das Nações Unidas (ONU), de organizações a ela atreladas - a exemplo da Organização Internacional do Trabalho (OIT) - e de entidades e órgãos brasileiros que estudam a imigração e as relações trabalhistas na atualidade. Serão, ainda, utilizadas informações e citações coletadas de livros, pesquisas e artigos sobre o tema escravidão contemporânea.

Com isso, percebe-se que tal pesquisa é de grande importância para o fortalecimento dos direitos humanos da parcela social sobre a qual aqui se estuda. Com efeito, uma das principais causas da perpetuação do

trabalho escravo em pleno século XXI é a ignorância e omissão das já referidas "castas" superiores. Por isso, é necessário e urgente dar visibilidade ao tema, tendo-se em vista que, no momento, está ocorrendo apenas o início de um movimento migratório em massa, que se prolongará por meses, ou até mesmo anos. A fim de conceder aos imigrantes uma condição de vida digna, a fim de conceder-lhes plena cidadania, é necessário compreender as conjunturas sociais que possibilitam a existência do trabalho escravo. Conhecendo os motivos e razões deste, tornar-se-á mais viável o seu combate estratégico por parte do Estado e da sociedade.

### **A Revolução Bolivariana**

O termo bolivarianismo, bastante utilizado na América Latina, deriva do nome do revolucionário venezuelano Simón Bolívar. Bolívar foi um dos principais protagonistas da luta pela independência dos países latino americanos no século XIX, colonizados por potências europeias da época. Lutou pela independência não apenas de seu próprio país, mas também do Panamá, Peru, Colômbia, Equador e Bolívia. Sua atitude de ajudar países vizinhos criou certa unidade na América Latina, em especial entre os países de língua espanhola.

Porém, o termo bolivarianismo veio surgir em anos mais recentes, ganhando popularidade durante o governo do venezuelano Hugo Chávez, que declarou ser a Venezuela uma “república bolivariana”. Chávez comandou a Venezuela durante catorze anos e seu governo, segundo a imprensa local, foi marcado por diversas conquistas sociais, como erradicação do analfabetismo e redução da pobreza e das desigualdades sociais.

O uso estratégico dos símbolos da nacionalidade, com destaque para o uso do discurso e do legado bolivariano, adquire no projeto de Chávez certa singularidade. A figura de Bolívar permite que tal símbolo da nacionalidade

venezuelana se transforme em uma espécie de fonte de legitimidade e de autoridade do ator político individual – Hugo Chávez (VILLA, 2005, p. 32).

O governo esquerdista de Chávez buscou a união com países latino americanos que passaram pelo mesmo processo de independência no século XIX comandado por Simón Bolívar, como Equador e Bolívia. Daí o surgimento do termo “bolivarianismo”, como sinônimo de união e valorização da história dos povos daquela região.

Em contrapartida, o bolivarianismo apregoado por Chávez tinha os Estados Unidos da América como o maior de seus inimigos. Os governos latino americanos que passaram a defender o bolivarianismo passaram a se tornar contrários ao imperialismo e à opressão econômica imposta pelos países mais ricos, liderados pelos EUA, aos países mais pobres. Tais governos, então, passaram a adotar certas medidas protecionistas, a fim de impulsionar a economia local e barrar grande parte dos produtos vindos das potências capitalistas do Norte.

Porém, ao lado de diversos benefícios, a adoção de tal ideologia bolivariana trouxe diversos prejuízos aos países que a adotaram, em especial à Venezuela. Com o tempo, o governo Chávez foi mostrando-se cada vez mais autoritário, censurando a liberdade de expressão e acarretando a desvalorização da moeda do país, por conta do fechamento às potências estrangeiras. Além disso, o governo chavista, apesar de fantasiar-se de democracia popular, acabou por se mostrar uma ditadura, pois Chávez permaneceu por catorze anos no comando do país.

Dessa forma, ao mesmo tempo em que a Venezuela alcançava algumas conquistas sociais, retroagia em diversos outros pontos. Um governo que havia se iniciado com quase totalidade de apoio popular chegava ao fim com uma população dividida, exigindo mudanças. Com a morte de Hugo Chávez, Nicolás Maduro, vice-presidente do governo chavista, assumiu o comando da Venezuela, seguindo a mesma ideologia de seu antecessor, o bolivarianismo.

Entretanto, com essa justificativa, Maduro passou a tomar medidas cada vez mais impopulares e prejudiciais à população, ao mesmo tempo

em que culpava o governo estadunidense e demais potências pela crise econômica que o país começava a sofrer. Como decorrência da crise, a Venezuela foi atingida por uma hiperinflação e pela falta de alimentos, medicamentos e produtos básicos para a população. O Estado passou a intervir com mais frequência na economia, influenciando nos lucros do setor privado (BASTOS, OBREGÓN, 2018). A perseguição política e a censura à imprensa também se fortaleceram, ocorrendo fechamentos de jornais populares e prisão de opositores ao regime. Tudo isso, segundo o líder venezuelano, em prol da revolução contra as potências imperialistas.

### **Emigração venezuelana**

Diante da repressão estatal e da falta de perspectiva de mudanças no país, diversos venezuelanos decidiram buscar refúgio em países vizinhos. Os países preferidos pelos emigrantes são México, Colômbia, Equador, Panamá, Peru, Chile, Argentina e Brasil. Segundo a Agência da ONU para os Refugiados (Acnur), cerca de um milhão de venezuelanos deixaram o país entre 2014 e 2017. Esse número tende a continuar crescendo, tendo-se em vista a reeleição duvidosa de Maduro em maio de 2018. Segundo dados da Polícia Federal, cerca de 70 mil venezuelanos emigraram para o Brasil apenas em 2017 e cerca de 18 mil já pediram refúgio em 2018.

Um dado ainda interessante é que a maioria dos venezuelanos, cerca de 56%, opta por permanecer na América do Sul, embora pequenas parcelas optem por migrar para outros continentes e para as Américas Central e do Norte. Apesar da grande quantidade de venezuelanos que chegam ao Brasil, os que optam por esse país não são maioria, visto que apenas 0,9% dos migrantes chegam a ele.

Grande parte dos imigrantes possui qualificação profissional e foge de seu país de origem por, devido à crise econômica, não encontrar mercado para o exercício de suas profissões.



## Refugiados no Brasil

Os cerca de 0,9% de migrantes venezuelanos que optam por se abrigar no Brasil tem como porta de entrada majoritária a região Norte do país, em especial o estado de Roraima. Ao chegarem, deparam-se com um estado relativamente pobre e com economia pequena, dificultando a inclusão dos venezuelanos no mercado de trabalho. Aqueles que optam em ir para estados com economia mais desenvolvida juntam-se à massa de trabalhadores informais ou, caso tenham qualificação profissional, têm a chance de integrar suas respectivas áreas. Na verdade, cerca de 78% dos venezuelanos possuem o ensino médio completo, ao passo que cerca de 32% têm nível superior completo (POLICY PAPER, 2018). Muitos deles, quando absorvidos pelo mercado de trabalho, têm salários mais altos que imigrantes de outros países da América do Sul (CONCEIÇÃO, 2017).

Outros venezuelanos, contudo, permanecem na região Norte do país, buscando integração no mercado de trabalho local. Devido à falta de estrutura e ao sucateamento das estruturas públicas de estados do Norte, é comum os imigrantes integrarem estruturas de trabalho clandestinas. Por vezes, submetem-se a regimes de escravidão ou semi-escravidão, que lhes conferem qualidade de vida subumana.

Tais casos vêm se tornando comuns. Em Roraima, o Ministério do Trabalho identificou dez venezuelanos que viviam em condições precárias e análogas à escravidão. Nas perícias e investigações realizadas, descobriu-se que os imigrantes não tinham acesso à água potável em seus alojamentos e que seus salários eram retidos para assegurar a sua volta (muitos retornavam à Venezuela para ajudar a família e, por terem parte do salário retido pelos empregadores, decidiam retornar ao Brasil).

A grande problemática é que, por desconhecerem a legislação trabalhista brasileira, muitos trabalhadores imigrantes<sup>1</sup> não conhecem

---

<sup>1</sup> Ressalve-se que não são apenas imigrantes da Venezuela que são absorvidos pelo trabalho em condições análogas à escravidão, muito pelo contrário. Bolivianos e colombianos são grupos numerosos neste mercado informal. Bolívia e Colômbia são países imersos em problemas de segurança social, em especial relacionados ao tráfico de drogas, o que gera migração para países vizinhos com melhor qualidade de vida.

seus direitos, aceitando, devido a seu estado de necessidade, qualquer trabalho que lhes é oferecido. Aqueles que, após chegarem ao local de trabalho, se dão conta de que estão tendo seus direitos violados, não têm os meios necessários para denunciar ou pedir ajuda às autoridades, pois, muitas vezes, não sabem sequer sua localidade (MARCHAO, 2017).

O que mais chama a atenção é que as empresas responsáveis pelo trabalho escravo dos imigrantes são, muitas vezes, prestadoras de serviços públicos. Percebe-se, com isso, o quanto o trabalho escravo no Brasil está relacionado à falta de estrutura do Estado, que não tem capacidade de fiscalização satisfatória.

É, também, comum a identificação de condições análogas à escravidão em fábricas têxteis informais, que veem na mão de obra imigrante uma oportunidade de burlar as leis trabalhistas, em vista da pouca fiscalização e da falta de informação dos trabalhadores, que pouco conhecem sobre o ordenamento jurídico brasileiro.

É mister, neste ponto, esclarecer os motivos pelos quais imigrantes estrangeiros e brasileiros - natos ou naturalizados - possuem os mesmos direitos trabalhistas. A principal razão decorre da Constituição Federal, norma magna do ordenamento jurídico brasileiro. Em seu art. 7º, *caput*, a Carta estatui que "são direitos dos trabalhadores, urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social". Percebe-se, neste caso, que não há qualquer forma de limitação em relação à nacionalidade do trabalhador. Trabalhadores de quaisquer nacionalidades, portanto, têm igual dignidade iguais direitos trabalhistas - respeitados, obviamente, os demais requisitos legais em relação à regularização no novo país. Por isso, são inconstitucionais quaisquer formas de discriminação trabalhista em razão da nacionalidade dos trabalhadores.

Ainda neste sentido, a Lei da Migração<sup>2</sup> estabelece, como princípios e garantias dos imigrantes, igualdade de tratamento e de oportunidade ao

---

<sup>2</sup> O Estatuto do Estrangeiro foi revogado no ano de 2017, sendo substituído e complementado pela Lei 13.445/2017, mais conhecida como Lei de Migração.

migrante<sup>3</sup> e a seus familiares e inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas<sup>4</sup>.

## **Trabalho escravo contemporâneo**

Contudo, para melhor analisar relações análogas à escravidão na atualidade, se faz necessário compreender o trabalho escravo contemporâneo.

Há muito está superada a noção da escravidão formal que persistiu no Brasil até a promulgação da Lei Áurea. Neste modelo clássico, a escravidão era abertamente aceita e admissível pela sociedade e pelo sistema social e econômico da época. Ter um escravo, ao contrário de ser atitude eticamente condenável, era sinal de status social (FIGUEIRA, PRADO, 2011). Nesse contexto, o escravo era facilmente reconhecido: negro, miserável, desprovido de qualquer liberdade e de qualquer proteção legal, pois não era sequer considerado sujeito de direitos.

Devido a essa visão ultrapassada da escravidão, a maioria esmagadora da sociedade brasileira não é capaz de assimilar o fato de que o trabalho escravo perdura, revestido de relações trabalhistas comuns. Atualmente, grosso modo, poder-se-ia identificar como trabalho em condições análogas à escravidão aqueles realizados sem qualquer atendimento às mínimas exigências legais, em que direitos básicos, estabelecidos pela Constituição Federal e pelas convenções da ONU e da OIT são negados aos trabalhadores.

Nesse sentido, a OIT, em sua Convenção n. 29, utiliza a expressão “trabalho forçado” para “todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade”. De início, percebe-se que tal expressão está incompleta para definir as relações trabalhistas brasileiras, em especial as que abrangem imigrantes em situação de miserabilidade. Com efeito, no

---

<sup>3</sup> Art. 3º, IX, Lei 13.445/2017.

<sup>4</sup> Art. 3º, X, Lei 13.445/2017.

Brasil, é perfeitamente identificável o oferecimento de trabalhadores para atuarem em atividades em que sabem ter seus direitos humanos e trabalhistas restringidos. A problemática, então, versa sobre o grau a que tais trabalhadores estão dispostos a se submeter.

Segundo esta tese, seria, no mínimo, grande ingenuidade pensar que trabalhadores medianos esperem ter todos os seus direitos trabalhistas respeitados por seus “empregadores”<sup>5</sup>. Na prática, sabe-se que isto não ocorre, especialmente quando o trabalho se dá em regiões remotas ou com pouca fiscalização trabalhista. Devido a estas ditas questões subjetivas - decorrentes da vontade dos indivíduos - é difícil estabelecer o liame entre trabalho em condições precárias, bastante comum no Brasil, e trabalho em condições análogas à escravidão. Difícil, portanto, dar ampla aplicação ao conceito descrito no art. 2-1 da Convenção n. 29, visto que muitos trabalhadores optam, por estrita necessidade de sobrevivência, por trabalhos análogos à escravidão. Em relação a trabalhadores imigrantes, tal situação é agravada.

Ainda neste sentido, estabelece o Código Penal Brasileiro, em seu art. 149, pena de reclusão de dois a oito anos e multa, além da pena correspondente à violência, para quem:

reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva<sup>6</sup>, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto.

---

<sup>5</sup> Neste tópico, o termo “empregador” é aspeado para diferenciá-lo da definição descrita no art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que dispõe que “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. Com efeito, é necessário deixar claro que as relações de trabalho descritas não são, de forma alguma, relação de emprego, apesar do uso informal da expressão “empregador”.

<sup>6</sup> Jornada exaustiva pode ser considerada aquela que supera a jornada diária de oito horas e duas horas suplementares. Neste sentido, dispõe o art. 7º, XIII, da Constituição que é direito de todo trabalhador, urbano ou rural, “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada [...]”. A CLT, por sua vez, em seu art. 59, estabelece que “a duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho”.

Pode-se, não obstante as divergências conceituais do ordenamento jurídico brasileiro e internacional, identificar o trabalho escravo contemporâneo nas atividades que, apesar de precárias e em condições de insalubridade, impedem ou dificultam ao trabalhador o abandono do posto ou cargo de trabalho, seja para romper o vínculo trabalhista, seja para delimitar corretamente o tempo da jornada de trabalho. Aqui, incluem-se o trabalho forçado e a jornada exaustiva, nos quais não resta ao trabalhador liberdade para deliberar sobre sua jornada. Eis, também, um dos motivos pelos quais o trabalho escravo não é notado pela maioria da sociedade brasileira, acostumada à concepção clássica de escravidão. A escravidão que se utiliza de algemas e grades vem sendo substituída, a fim de burlar possíveis fiscalizações, por um novo sistema que torna o trabalhador a tal ponto dependente do “empregador” que é incapaz de identificar soluções ou formas para romper o vínculo trabalhista. Assim, permanece constantemente sob falsa proteção do “empregador”, que fornece alimentação, vestuário, moradia e, por vezes, um salário insignificante, incapaz de fornecer qualquer sustento ao trabalhador. Cria-se, portanto, um ciclo vicioso, em que o “empregador” controla diversos aspectos da vida do trabalhador, utilizando-se da ingenuidade ou necessidade deste. É o caso do *sweating system*, em que há confusão entre local de trabalho e de residência e controle do “empregador” dos demais aspectos da vida do trabalhador. Tal situação é gerada pela dívida que o trabalhador tem com o “empregador” desde o momento em que assume seu posto de trabalho.

Uma vez nos imóveis, os recrutados em princípio para sair devem pagar o “abono” eventualmente recebido no ato do recrutamento, os gastos com a viagem e a alimentação e os instrumentos de trabalho adquiridos em uma cantina na própria fazenda, onde os preços superam a remuneração prometida. Sair depende de fatores, tais como a responsabilidade moral dos recrutados com a dívida, as ameaças psicológicas ou físicas, a distância entre o local do trabalho e o de recrutamento, a eficiência do sistema de coerção para “imobilizar” o trabalhador. Longe de casa, de parentes, amigos e conhecidos

que poderiam apoiá-lo, o aliciado fica mais vulnerável a todo tipo de pressão e exploração (FIGUEIRA, PRADO, 2011, p. 81).

É justamente esta nova modalidade de trabalho escravo que os imigrantes venezuelanos são mais propensos a integrar, em razão das condições precárias em que geralmente se encontram. Um problema social, portanto, invisível e ignorado por muitos.

### **Xenofobia e exploração trabalhista**

Esta problemática vem se agravando com a xenofobia advinda de brasileiros contra imigrantes venezuelanos, ocasionando instabilidade no estado de Roraima, principal porta de entrada para os que fogem da Venezuela. Com a má recepção brasileira, diversos venezuelanos, negando-se a voltar para seu país de origem, optam por se submeter a condições precárias de trabalho, em troca de proteção e de sustento para suas famílias.

Neste sentido, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), em sua resolução 2/18, destinada aos migrantes venezuelanos, trata justamente de ameaças que afetam tal grupo, diante de sua vulnerabilidade.

A CIDH também tem informação sobre graves práticas xenofóbicas e discriminatórias contra pessoas venezuelanas em países de passagem e de destino, entre elas se destacam insultos, abusos de autoridades e particulares, extorsão, assim como discursos que estigmatizam e criminalizam as pessoas venezuelanas ao culpa-las de aumentar os índices de violência em seus países e tirar empregos dos nacionais. Além disso, como consequência de sua situação de extrema vulnerabilidade e pobreza, muitas pessoas venezuelanas se encontram mais expostas a serem vítimas de tráfico de pessoas com fins de exploração sexual, prostituição forçada, exploração laboral, servidão, práticas análogas à escravidão, entre outras (CIDH, 2018).

Em relação a tal questão, é mister fazer breve comparação com a imigração que ocorre na Europa, pois é possível identificar efeitos

semelhantes em ambos os fenômenos sociais. No Velho Continente, um estudo realizado pelo Conselho da Europa (*Council of Europe*), publicado no primeiro semestre de 2018, revelou que o tráfico de mão de obra (*labor trafficking*) está em crescimento no continente, superando, inclusive, o tráfico do sexo<sup>7</sup> em alguns países, como Portugal e Bélgica.

Com efeito, apesar de diferenças culturais e estruturais, são perceptíveis as semelhanças entre os processos imigratórios europeu e brasileiro. Em ambos, os imigrantes fogem de situações de penúria em seus países de origem, em busca de uma nação com economia mais desenvolvida e melhor qualidade de vida. Poder-se-ia atrever a dizer que a imigração europeia pode vir a funcionar como norte para a imigração brasileira, devendo o Estado brasileiro adotar medidas antecipadas, baseando-se em medidas tomadas anteriormente pelos governantes europeus.

Tal estratégia pode ser explicitada no que se refere à xenofobia. São de conhecimento de todos os diversos casos de rejeição de imigrantes ocorridos na Europa, desde pequenas manifestações até gigantescos protestos, que reúnem centenas de milhares de europeus. Em todos esses casos, a motivação para tais atos é a preservação da própria Europa, pois, dentre os participantes, há um senso comum de que imigrantes corrompem e desestruturam as bem estruturadas sociedades europeias. Tal movimento é relativamente forte na França, Alemanha, Polônia e Inglaterra. Nesta última, após o *Brexit* (saída do Reino Unido da União Europeia), expressões como *Make England Great Again (M.E.G.A.)*<sup>8</sup> tem se tornado cada vez mais comuns entre a população nativa, fomentadas pelo crescimento de grupos ideológicos nacionalistas.

De que forma, contudo, tais acontecimentos podem se refletir no movimento imigratório brasileiro? De que forma deve o Brasil administrar

---

<sup>7</sup> Dentre as várias modalidades de tráfico humano, o tráfico do sexo (*sex traffic*) é uma das principais modalidades existentes na Europa. As vítimas se enquadram em grupos bastante vulneráveis, sendo, em sua maioria, mulheres estrangeiras.

<sup>8</sup> Nos Estados Unidos, há a expressão *Make America Great Again (M.A.G.A.)*, utilizada por apoiadores do Presidente Donald Trump e defensores de uma política nacionalista e economicamente protecionista.

a imigração, tendo já conhecimento sobre as consequências que surgem na Europa?

Tais questionamentos não são impertinentes, muito pelo contrário. Eles possibilitam a elaboração de um planejamento estratégico por parte do Estado, a fim de prever possíveis problemas sociais - os quais já começam a ocorrer - e estabelecer soluções. Claro exemplo disso é, mais uma vez, a questão da xenofobia. Esta, apesar de sempre presente, aflora mais intensamente em momentos de crise econômica e social. Crise pela qual passou a Europa, crise pela qual passa o Brasil. Com efeito, a xenofobia e o sentimento nacional europeu cresceram a ponto de países se negarem a receber imigrantes refugiados, deixando-os à deriva ou enviando-os de volta para seus países de origem. Por ser o Brasil um país colonizado por estrangeiros e com grande miscigenação populacional, poucos pensavam ser possível a ocorrência do mesmo fenômeno social - expulsão de imigrantes. Pouca ou nenhuma atenção foi dada a esse possível problema, de forma que o Brasil continuou a receber imigrantes sem qualquer forma de controle ou política social de planejamento.

Hoje, contudo, percebe-se claramente que o país segue a mesma tendência europeia, apesar de gigantescas diferenças culturais. Grande exemplo disso é a cidade de Pacaraima, em Roraima, que vem se tornando palco de diversos confrontos entre brasileiros e venezuelanos. Estes, por alguns casos de violência isolados, estão sendo expulsos por uma população brasileira que diz defender seus próprios direitos ante à ameaça estrangeira (PRADO; MELLO, 2018).

Em decorrência de tais confrontos, grande número de venezuelanos passou a deixar o país, voltando para sua terra natal. Outra parcela, contudo, opta por permanecer e, para isso, aceita se submeter a qualquer condição de trabalho, mesmo que análoga à escravidão. Preferem perder sua dignidade e ter que voltar para a Venezuela, onde as condições de vida também não são nada animadoras.

Dessa forma, a xenofobia torna ainda mais urgente para os venezuelanos a conquista de uma vaga de emprego ou trabalho, caso



contrário correm maior risco de serem expulsos por brasileiros descontentes com a imigração. Por isso, são tenebrosos os dados acerca do trabalho escravo contemporâneo que, longe de ser extinto, se mantém popular nos meios informais de trabalho. A isso, soma-se a medíocre importância que o Estado brasileiro dá às relações trabalhistas, acarretando poucas e deficientes fiscalizações e abrindo margem para a perpetuação do trabalho escravo no Brasil.

Portanto, enquanto prevalecerem “castas” bem divididas de indivíduos na sociedade, castas estas que definem os que são e os que não são dignos de gozar plenamente da cidadania, haverá a continuidade do trabalho escravo no Brasil. Enquanto for dada, a uns, plena cidadania e, a outros, sub-cidadania, não se pode pensar em igualdade de fato, apesar de a igualdade de direito - prevista no art. 5º, caput, da Constituição<sup>9</sup> - ser a regra no ordenamento jurídico brasileiro.

### **Considerações finais**

Percebe-se, portanto, que o trabalho escravo persiste na atualidade, revestido e disfarçado de relações trabalhistas. Uma das parcelas mais suscetíveis a esta exploração, no Brasil, é a de imigrantes latinos, que vêm ao país em busca de novas perspectivas de vida. Dentre eles, destacam-se os indivíduos venezuelanos, cujo país de origem enfrenta grave crise econômica e política. Tais indivíduos, por se encontrarem em estado de vulnerabilidade, são um dos alvos preferidos por exploradores de mão de obra, que se utilizam da frágil situação do imigrante para submetê-lo a trabalho em condições análogas à escravidão.

Analisando-se tal situação, afere-se que a solução para a superação da escravidão contemporânea não é unilateral, ou seja, imposta e adotada

---

<sup>9</sup> O art. 5º, caput, da Constituição Federal, estabelece 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...”. Outros artigos constitucionais estabelecem diferenças legais entre brasileiros e estrangeiros, a exemplo do art. 12 §3º, que versa sobre cargos privativos de brasileiros natos. Contudo, tais hipóteses, observadas sob a interpretação do art. 5º, não dispensam aos estrangeiros condição de subcidadania, pois estes devem, igualmente e sem qualquer distinção, ter sua dignidade humana respeitada.

por apenas um ente estatal ou grupo social. Os fatores que contribuem para a perpetuação desta forma de infração aos direitos humanos são tanto a omissão estatal quanto social. O Estado se omite à medida em que não toma medidas de fiscalização satisfatórias, quando negligencia direitos trabalhistas e quando celebra contratos com empresas e instituições que não obedecem às leis trabalhistas vigentes. A omissão da sociedade, por sua vez, ocorre quando ela ignora e despreza trabalhadores em condição de maior vulnerabilidade, ou seja, quando a insensibilidade ao sofrimento do outro gera a invisibilidade deste.

É preciso, portanto, superar tais impeditivos para que se possa combater o trabalho escravo contemporâneo. Como já dito anteriormente, é importante que o Estado brasileiro trace metas concretas para que a imigração em massa não cause desequilíbrios sociais, como o que ocorreu na cidade de Pacaraima, em que venezuelanos foram atacados em retaliação ao assalto a um comerciante brasileiro (PRADO; MELLO, 2018). Meras remediações, como as que têm sido feitas pelo Exército Brasileiro na região, não são suficientes para uma estruturação a longo prazo. Assim, seria bastante irracional, por parte dos entes governamentais, escancarar as fronteiras do país e não tomar qualquer medida para tornar sustentável o movimento migratório. Ações nesse sentido têm sido realizadas pelo Estado<sup>10</sup>, mas não são suficientes, fazendo com que o estado de Roraima veja a crise humanitária se agravar cada vez mais.

Portanto, tanto a sociedade brasileira quanto o Estado não devem lidar com a questão migratória - e com as relações trabalhistas precárias que são geradas - como um problema que demanda pouca atenção, pois não o é. Por sua complexidade, é necessário, para superá-lo, a união das esferas estatal e social, ou seja, a ação conjunta da fiscalização e conscientização estatais com a colaboração social, seja no tocante à conscientização própria, seja no tocante às denúncias trabalhistas, que devem sempre ser levadas ao Estado para que este tome providências. É,

---

<sup>10</sup> Uma das principais medidas adotadas pela União é a redistribuição de venezuelanos em outros estados do país, a fim de tornar menos precária a situação no estado de Roraima.

pois, em meio à sociedade que o trabalho escravo contemporâneo se desenvolve e, por isso, é imprescindível uma atuação ativa da população, bem como uma postura de intolerância total a quaisquer formas de trabalho em condições análogas à escravidão. Assim, ao passo que a omissão é causa para a perpetuação do trabalho escravo, a postura protagonista da sociedade, juntamente com um Estado atuante, é caminho para sua erradicação.

## Referências

BASTOS, Julia; OBREGÓN, Marcelo. Venezuela em crise: o que mudou com Maduro? **Derecho y Cambio Social**. Disponível em <[https://www.derechocambiosocial.com/revista052/VENEZUELA\\_EM\\_CRISE.pdf](https://www.derechocambiosocial.com/revista052/VENEZUELA_EM_CRISE.pdf)>. Acesso em: 23 ago. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. Decreto-lei n. 3.914, de 9 de dezembro de 1941. **Lex: Código Penal Brasileiro**. São Paulo: Saraiva Educação, 19<sup>a</sup> ed., 2018.

BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1<sup>o</sup> de maio de 1943. **Lex: Consolidação das Leis do Trabalho**. São Paulo: Saraiva Educação, 19<sup>o</sup> ed., 2018.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Resolução 2/18. Migração forçada de pessoas venezuelanas**. Bogotá: 167<sup>o</sup> período de sessões, 2018. Disponível em < <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-2-18-pt.pdf> >. Acesso em: 23 ago. 2018.

CONCEIÇÃO, Ana. Renda de trabalhador venezuelano se destaca entre imigrantes no país. **Valor econômico**. 22/11/2017. Disponível em <<https://www.valor.com.br/brasil/5201379/renda-de-trabalhador-venezuelano-se-destaca-entre-imigrantes-no-pais>>. Acesso em: 23 ago. 2018.

FIGUEIRA, Ricardo; PRADO, Adonia. **Olhares sobre a escravidão contemporânea: novas contribuições críticas**. Cuiabá: EdUFMT, 2011. 442 p.

HERVEY, Ginger. 'Modern-day slavery' on rise in Europe: report. **Político**. Disponível em <<https://www.politico.eu/article/labor-trafficking-exploitation-modern-day-slavery-on-the-rise-in-europe-report/>>. Acesso em: 23 ago. 2018.

MARCHAO, Talita. Salário retido e moradia precária: venezuelanos são resgatados de trabalho escravo em RR. **UOL Notícias**. 26/04/2018. Disponível em <<https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2018/04/26/trabalho-escravo-venezuelanos-roraima.htm>>. Acesso em: 23 ago. 2018.

O ESTADO DE S. PAULO. Governo de Maduro é reprovado por 75% dos venezuelanos, indica pesquisa. **Estadão**. <<https://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,governo-de-maduro-e-reprovado-por-75-dos-venezuelanos-indica-pesquisa,70002185115>>. Acesso em: 23 ago. 2018.

O GLOBO. **Raio X da imigração**: entenda o êxodo de venezuelanos para países vizinhos. <<https://oglobo.globo.com/mundo/raio-da-emigracao-entenda-exodo-de-venezuelanos-para-paises-vizinhos-22430364>>. Acesso em: 23 ago. 2018.

POLICY PAPER. **Desafio migratório em Roraima**: repensando a política e a gestão da migração no Brasil. Rio de Janeiro: FGV DAPP, 2018, 22 p.

PRADO, Aveney; MELLO, Patrícia. Venezuelanos e brasileiros se confrontam nas ruas de cidade de Roraima. **Folha de S. Paulo**. 18/08/2018. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2018/08/refugiados-venezuelanos-sao-agredidos-e-expulsos-de-tendas-em-roraima.shtml>>. Acesso em: 23 ago. 2018.

VASCONCELOS, Heloísa. Entenda a crise na Venezuela que provocou forte onda migratória no Brasil. **O Povo**. <<https://www.opovo.com.br/noticias/mundo/2018/03/entenda-a-crise-na-venezuela-que-provocou-onda-migratoria-ao-brasil.html>>. Acesso em: 23 ago. 2018.

VILLA, Rafael. Venezuela: mudanças políticas na era Chávez. **Estudos Avançados**, v. 19, n. 55, p. 153-172, 2005.

## **A eficácia decisória da Organização das Nações Unidas: da necessidade de reforma do Conselho de Segurança**

*Pedro Robalinho Mont'Alverne*

### **Introdução**

A presente pesquisa busca discorrer sobre dois conflitos levados a votação pelo Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas (ONU): a questão Palestina – Israel, e a invasão do Iraque pelos Estados Unidos (EUA) e seus aliados.

Com isso, buscou responder à seguinte pergunta: diante da estrutura do Conselho de Segurança da ONU e de suas decisões tomadas no Conflito Israel – Palestina e na Invasão do Iraque, é possível afirmar que o referido órgão afeta a credibilidade da Organização no âmbito internacional?

Para descobrir a resposta, foi objetivo geral da pesquisa buscar pontos que evidenciassem o caráter antidemocrático do Conselho. De forma específica, o primeiro objetivo foi analisar o uso do poder de veto pelos membros permanentes do Conselho, na tentativa de demonstrar a contradição dessa ferramenta com os princípios regentes da ONU. Depois, tentamos analisar a efetividade das decisões do Conselho de Segurança, buscando aferir se estas tiveram efetividade prática na resolução do conflito em questão quando em choque com os interesses das grandes potências que regem o órgão. Por fim, foi objetivo da pesquisa apontar propostas de reforma do Conselho que propiciassem melhorias na sua estrutura, de forma a dar mais credibilidade às suas decisões.

A justificativa desse estudo são as constantes críticas sofridas pela Organização das Nações Unidas no presente século. Tidas como a maneira mais eficaz para a resolução pacífica dos conflitos mundiais, as grandes organizações internacionais criadas nos séculos XIX e XX, como a já extinta Liga das Nações e a atual ONU, passam hoje por um processo de adaptação aos novos cenários da geopolítica mundial. O processo de descolonização da África e Ásia, o fim da bipolaridade da Guerra Fria, a ascensão de novas potências econômicas, e os inúmeros conflitos armados ao redor do globo se mostraram, e ainda hoje se mostram, grandes desafios para a atuação dessas entidades. O suposto caráter não participativo e não condizente com o contexto multipolarizado da política externa atual são queixas regulares.

Foi utilizada uma abordagem qualitativa sobre a questão, visto que foi realizado um estudo bibliográfico sob a forma de leitura de artigos e livros sobre o tema tratado. A teoria geral do Direito Internacional e seus princípios serviram de base para as colocações no texto. Além disso, foram analisadas as decisões do Conselho de Segurança da ONU propriamente ditas. O método escolhido foi o indutivo, visto que das decisões analisadas (específico), se partiu para uma conclusão de caráter geral.

O artigo é dividido em tópicos, de forma a facilitar o entendimento lógico do estudo. Primeiramente, traçou-se um breve balanço acerca da evolução histórica do Direito Internacional e das Organizações Internacionais. Isso se deu com o escopo de contextualizar o surgimento da ONU, trazendo sua razão de ser histórica. Em seguida, demonstramos o funcionamento interno da Organização, aclarando seu processo decisório e mostrando suas contradições. Depois, partimos para a análise de caso, em que o conflito Israel – Palestina e a Invasão do Iraque foram tratados. Finalmente, trouxemos propostas de reorganização do Conselho de Segurança, que buscam adaptá-lo ao contexto internacional atual.

## **Direito Internacional: conceito e evolução histórica**

De forma geral, a definição de direito internacional, hoje, é bem aceita pelos teóricos, não havendo grandes divergências entre eles. O direito internacional seria o direito que se aplica na sociedade internacional, regulando as relações entre os estados nação e seus habitantes, com o fim de propiciar uma convivência pacífica entre os sujeitos. (DINH et al. 2003) Já, Bregalda (apud GUTIER, 2011), o define como “o conjunto de princípios e normas, sejam positivados ou costumeiros, que representam direitos e deveres aplicáveis no âmbito internacional (perante a sociedade internacional).”

O direito internacional pode dividir-se em Público e Privado. Diz-se privado, quando trata de resolver questões referentes ao conflito de leis no espaço. De forma mais clara, são as regras de direito internacional privado que ditam as normas de que ordenamento jurídico são aplicáveis a determinada relação jurídica. Sendo assim, é produzido por uma ordem jurídica autônoma (estados nacionais, por exemplo) para regular a aplicação do direito sob sua jurisdição. Diz-se público, aquele que trata das relações entre os sujeitos do Direito internacional, tais como os Estados-nação; as organizações internacionais, como a ONU, a União Europeia (UE), e o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL); e o próprio indivíduo. Com isso, é posto que suas normas costumam ser oriundas de acordos e tratados bilaterais ou multilaterais entre tais sujeitos.

Considera-se que o direito internacional, da forma que hoje se lho conhece, tenha apenas surgido na Idade Moderna, com o Tratado de Vestfália. É inegável, porém, a existência, desde a Antiguidade, de intensas relações entre os povos, que comerciavam entre si, delegavam embaixadores, e resolviam seus litígios.

Na Antiguidade Clássica, a instituição do direito internacional é refutada por parte da doutrina haja vista a falta de igualdade jurídica nas relações internacionais existentes à época. (MAZZUOLI, 2011) No Império Romano, o que havia na verdade era um direito feito pelos próprios

romanos com o intuito de regular as ações dos estrangeiros na extensão do império, o chamado *jus gentium*. De qualquer forma, trazia importantes noções a respeito de relações jurídicas hoje abarcadas pelo direito internacional, tais como tratados e embaixadores. Além disso, uma importante contribuição dos romanos para o desenvolvimento do direito internacional foi o chamado *jus fetiale*, um direito de cunho religioso, onde havia a noção de guerra justa e injusta, desenvolvida mais tarde por filósofos como Santo Agostinho e São Tomás de Aquino. (HUSEK, 2000)

No período de transição da Idade Média para a Moderna, com a intensificação das trocas comerciais ocasionadas pelo capitalismo em ascensão e a formação dos Estados nacionais europeus, se pôde ver uma aceleração no desenvolvimento do direito internacional, com uma produção literária importante de filósofos como Jean Bodin, Hugo Grócio, e Francisco de Vitória.

Bodin, em seu livro *Lessix livres de La République* (1576), introduz o princípio da soberania como característica essencial do Estado (DINH et al. 2003), o qual foi de fundamental importância na afirmação dos princípios da territorialidade da obrigação política, da impessoalidade do comando público e da centralização do poder.

Hugo Grócio, considerado por muitos o pai do direito internacional, com a sua obra *De jure belli ac pacis* (Do direito da Guerra e da Paz), publicada em 1625, discute os limites da soberania dos estados, que deviam reger suas relações de acordo com o direito natural proveniente da razão humana. Sendo assim, “Ao quererem limitar a soberania do Estado pelo direito natural, Grócio e os que pensam como ele podem ser considerados os verdadeiros fundadores do direito internacional.” (DINH et al. 2003, p. 58)

Um dos principais acontecimentos que possibilitou a evolução do direito internacional conhecido contemporaneamente foi a chamada Paz de Vestfália, em que diversos tratados foram assinados pelos países europeus, dando fim à Guerra dos Trinta Anos (1618 – 1648). A relevância desse acordo se dá por ser pioneiro na abordagem da garantia da soberania dos países em questão, da não-intervenção em assuntos



internos, e na igualdade jurídica dos Estados. Em decorrência disto, é considerado como o marco inicial do Direito Internacional. (MAZZUOLI, 2011)

Podem ser citados outros fatos marcantes para a evolução do direito internacional ocorridos na Idade Contemporânea, como a Revolução Francesa, o Congresso de Viena e a Doutrina Monroe. (CANEZIN, 2013) A Revolução Francesa, com seus ideais de *liberté, égalité, fraternité* influenciando todo o mundo ocidental, também foi de grande valor para o direito, introduzindo valores como o respeito à individualidade, à autodeterminação dos povos, entre outros contidos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Por sua vez, o Congresso de Viena trouxe regras importantes para a evolução do Direito Internacional Moderno, como a proibição do tráfico de escravos e a regulamentação de normas diplomáticas. "O Congresso marcou o fim das guerras napoleônicas e estabeleceu um novo sistema multilateral de cooperação política e econômica na Europa [...]" (MAZZUOLI, 2011, p. 55).

A Doutrina Monroe, apesar de pregar conceitos como a não intervenção européia na América e o isolacionismo americano, permitindo a consolidação das independências no continente, acabou por gerar uma atitude intervencionista dos próprios Estados Unidos (EUA), desrespeitando a soberania dos seus vizinhos.

Já no período entreguerras, podemos mencionar o Tratado de Versalhes, que trouxe diversas consequências no desenrolar do século XX devido às reparações de guerra impostas e às redefinições fronteiriças. Nesse tratado também foi concretizada a Sociedade ou Liga das Nações, idealizada por Woodrow Wilson, então presidente americano, em seus *Quatorze Pontos*. Esse seria o organismo internacional embrião da atual Organização das Nações Unidas.

A Liga das Nações, criada com o intuito de preservar a paz e mediar os conflitos entre as nações, tinha como componentes de maior relevância o Conselho, similar ao Conselho de Segurança da ONU e composto

inicialmente pelos membros permanentes França, Inglaterra, Japão e Itália; e a Assembleia Geral, composta por todos os países membros. Apesar de alguns sucessos, como a resolução de conflitos de fronteira entre a Colômbia e o Peru, assim como na Albânia, a Liga, de maneira geral, foi um fracasso, falhando em assegurar seu objetivo principal, uma paz duradoura entre os países. Dessa forma, ante a eclosão da Segunda Grande Guerra, a organização tem suas funções reduzidas, sendo oficialmente extinta em 1946. (VIANNA, 2010)

Várias são as razões para o fracasso dessa primeira grande organização internacional. Analisaremos, aqui, alguns deles: em primeiro lugar, a Sociedade das Nações se viu enfraquecida desde sua criação, com a recusa do Senado americano de ratificar o Tratado de Versalhes, alegando que este debilitaria a política externa americana vigente na época. Dessa forma, a Sociedade jamais pôde contar com a participação de um dos países que a idealizaram, perdendo, assim, credibilidade numa época em que os conflitos no continente europeu se acentuavam. Essa falta de credibilidade pôde ser percebida quando na ocasião da invasão do Japão à Manchúria em 1931, o que gerou protestos por parte da Liga, aos que o Japão respondeu com a sua desfiliação do organismo. Além desses motivos, a falta de uma resposta mais enérgica às investidas dos fascistas Hitler e Mussolini também demonstrou a fraqueza e até a falta de coragem da Liga para atuar nesses conflitos, permitindo, assim, a chegada de uma nova guerra de escala mundial. (AQUINO, 2010)

### **Organização das Nações Unidas: criação, estrutura e atuação**

Com o fim da Segunda Guerra Mundial e, apesar do fracasso da Sociedade das Nações, ainda era compartilhado o sentimento de que uma organização internacional que contasse com todos os Estados nacionais era de extrema importância para a tão almejada paz mundial. É nesse contexto que, em 24 de outubro de 1945, é fundada a Organização das Nações Unidas. Os antecedentes de seu surgimento estão estreitamente

ligados com as conferências de paz ocorridas ao longo e após a Segunda Guerra.

*O ponto de partida foi a Declaração das Nações Unidas (1º de janeiro de 1942) estabelecendo a união entre os EUA, a URSS, Inglaterra e China, depois ratificada por 22 outros Estados. Fixava o propósito de prosseguir a luta contra o Eixo, mas também endossava a Carta do Atlântico (14 de agosto de 1941) [...] (AQUINO, 2010, p. 439)*

Na Conferência de Dumbarton Oaks (agosto a outubro de 1944), os Estados Unidos, a União Soviética, a Inglaterra e a China reuniram-se para discutir o projeto de um novo organismo internacional - os quatro participantes, mais a França, que à época encontrava-se sob domínio alemão, viriam a ser os membros permanentes do futuro Conselho de Segurança, de enorme influência nas decisões globais. (VIANNA, 2010) Já na Conferência de Ialta (fevereiro de 1945), acordou-se a convocação de todas as Nações Unidas (signatários da declaração homônima) para uma reunião a ser realizada em São Francisco para o aprofundamento das discussões iniciadas em Dumbarton Oaks.

Em São Francisco, de abril a junho de 1945, foi realizada a Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional, na qual foi elaborada a Carta das Nações Unidas, que, de início, contou com a assinatura de cinquenta e um países e, depois de ser ratificada pela maioria deles, fundou a ONU.

A Carta das Nações Unidas consiste em um preâmbulo e dezenove capítulos, subdivididos em artigos, que descrevem os princípios que devem reger sua organização, sua estrutura e detalham sua atuação. Já em seu preâmbulo, conclui-se que a nova Organização atuará de forma a “[...] preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, [...] e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano [...]” (ONU, 1945). Outros de seus princípios regentes são o respeito às obrigações de Direito Internacional e a busca pela igualdade das nações.

Entretanto, a real aplicação desses princípios é um constante alvo de críticas. As razões dessas críticas são as mais diversas, de forma que é impossível não apontar a estrutura, por vezes até antidemocrática, de organização das Nações Unidas como grande causadora de revolta.

A ONU, com sede em Nova Iorque, e atualmente formada por cento e noventa e três Estados, é estruturada da seguinte forma:

- 1 – Conselho de Tutela: Tem o objetivo de gerenciar territórios não governados por si mesmos de modo a garantir a aplicação dos interesses da população local. Composto pelos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança, atualmente está com suas atividades suspensas.
- 2 – Conselho Econômico e Social: dedica-se ao estudo de formas de melhoria das condições econômicas, educacionais, de saúde, entre outros. A ele ligam-se órgãos como a UNESCO, a FAO, e a OMS.
- 3 – Corte Internacional de Justiça: Sediado em Haia, trata dos conflitos jurídicos internacionais.
- 4 – Secretariado: órgão administrativo da Organização.
- 5 – Assembleia Geral: composta de todos os países membros, onde há espaço para todos subirem à tribuna e discursarem. Também toma decisões a respeito dos mais variados temas. Sua atuação, entretanto, é restringida pelo Conselho de Segurança.
- 6 – Conselho de Segurança: órgão mais importante da entidade, composto pelos cinco membros permanentes (França, Inglaterra, EUA, Rússia e China) e por dez membros eleitos para mandatos de dois anos. Delibera sobre os assuntos mais relevantes a nível internacional, principalmente as questões de guerra e paz. Medidas são aprovadas com o voto afirmativo de nove membros do Conselho, tendo os membros permanentes poder de veto. É o “único órgão detentor da prerrogativa excepcional de autorização do uso da força na seara internacional”. (OSORIO, 2013)

É importante, também, notar que, segundo a doutrina especializada e em concordância com a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, de 1986, os organismos internacionais são dotados de personalidade jurídica internacional independente em relação a seus membros, sendo dotados de plenos direitos no âmbito internacional, podendo inclusive celebrar tratados. (HUSEK, 2000) Sendo assim, as

Nações Unidas, como organização internacional, tem seu funcionamento, em tese, independente, podendo ter posições contrárias às de seus membros.

## **O problema do Conselho de Segurança**

Diante do que foi exposto acima, percebe-se que a atuação da ONU nos assuntos de grande importância torna-se restrita devido à sua hierarquia interna, contrastando com a menção à igualdade das nações contida no preâmbulo de sua Carta. Dominado pelas grandes potências vencedoras da Segunda Guerra Mundial, o Conselho de Segurança acaba sempre correspondendo aos interesses desses países. (TERRA, et al. 2010) Exemplo disso é o abusivo uso do poder de veto por essas nações, que desrespeita um dos princípios básicos do direito internacional, o direito à igualdade dos Estados. Vejamos:

É certo que o princípio não foi respeitado na composição e funcionamento do Conselho de Segurança, porque o direito de veto foi dado aos cinco chamados "Grandes": EUA, URSS, Grã-Bretanha, França e China. A justificativa é a de que os Estados que têm maiores obrigações na ordem internacional teriam direito de possuir alguma vantagem. (HUSEK, 2000, p. 68)

O poder de veto exercido pelo chamado P5 é extremamente prejudicial e vai de encontro aos esforços da ONU para agir de forma independente na esfera global, visto que o veto se estende também à escolha do Secretário-Geral e a qualquer mudança na Carta das Nações Unidas. O uso do veto, ou sua simples ameaça, ao longo das décadas, tem sido suficiente para que nenhuma resolução seja aprovada, ou que nem mesmo haja discussão, no que diz respeito a inúmeros conflitos de relevância global, em que há claro desrespeito às regras do direito internacional, como nos casos da invasão soviética ao Afeganistão e da Guerra do Vietnã. (DAG HAMMARSKJÖLD LIBRARY, 2018)

Além disso, é comum vermos o uso do veto para barrar resoluções que critiquem aliados dos membros permanentes, como é de praxe com Israel, parceiro estratégico dos Estados Unidos.

O conflito Israel – Palestina é emblemático para nosso estudo, visto que de 2006 a 2011 os Estados Unidos vetaram isoladamente nada menos do que dez resoluções sobre esse conflito que já se arrasta há décadas (DAG HAMMARSKJÖLD LIBRARY, 2018), o que é alarmante, dada a gravidade da situação em que se encontram os dois povos em litígio. Antes de representar um assunto de relevância regional, religiosa, ou até mesmo econômica, a Questão Palestina é de extrema importância no que se refere ao respeito ao direito internacional e aos Direitos Humanos.

A aprovação da criação do Estado de Israel pela ONU se deu em 1947, com o fim do mandato britânico sobre a Palestina. Na ocasião decidiu-se pela divisão do território entre judeus e muçulmanos e pelo estabelecimento, em Jerusalém, de uma zona internacional. Ressalvas quanto a essa decisão podem se basear na falta de diálogo com os habitantes quanto ao destino de seu território, o que fere o princípio da autodeterminação do povo palestino. Em realidade, a solução encontrada pela ONU em 1947 não levou em conta as necessidades dos locais, impondo-os uma situação que era conveniente apenas para as grandes potências. Esse é um tipo de decisão que enfraquece a credibilidade da Organização, visto que teve como consequência uma guerra que ainda nos dias de hoje deixa vítimas. Ademais, em acontecimentos mais recentes, temos a construção do chamado Muro da Cisjordânia, ao longo da primeira década do presente século. Separando a Cisjordânia de Israel, o Muro corta o território palestino. Em virtude disso, sua construção foi declarada, em 2004, “contrária ao direito internacional” pela Corte Internacional de Justiça, que aconselhou a Assembleia Geral e o Conselho de Segurança a tomarem medidas com o intuito de pôr um fim a tal situação. (ONU, 2004) Israel, não obstante, prosseguiu com o projeto do Muro.

Apesar de todas as limitações quando sua atuação vai de encontro aos interesses de países poderosos, como é o caso aqui, seria impossível deixar de mencionar o papel decisivo que também teve a Organização das Nações Unidas na resolução de conflitos ligados ao litígio Israel - Palestina. Desempenhou a ONU papel importante para o fim das operações militares na Guerra dos Seis Dias e, também, para o cessar-fogo na Guerra do Yom Kippur (AQUINO, 2010).

Outro recente exemplo do desprestígio das Nações Unidas frente às grandes tensões mundiais é a Invasão do Iraque, em 2003. À época, os Estados Unidos e seus aliados, principalmente o Reino Unido, estavam convencidos de que o regime ditatorial iraquiano escondia armas químicas em seu território. Essas suspeitas eram oriundas da recusa do governo iraquiano em autorizar que inspetores da ONU fiscalizassem locais considerados suspeitos. Com isso, os americanos passaram a planejar uma invasão ao Iraque, sob o pretexto da existência de armas químicas no país. Na realidade, essa invasão era motivada por questões de geopolítica do Oriente Médio, região de grande produção petrolífera, sendo o regime ditatorial iraquiano considerado um inimigo.

Diante da crescente pressão internacional, o governo do Iraque aceitou a resolução 1441 do Conselho de Segurança (ONU, 2002), que foi vista por muitos como um ultimato ao país árabe. Dessa forma, membros da Comissão das Nações Unidas de Vigilância, Verificação e Inspeção (UNMOVIC) e da Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA), foram autorizados a inspecionar o território iraquiano. Em seus relatórios, ambas as organizações afirmaram não haver evidências conclusivas a respeito da existência de armas químicas no país. (ELBARADEI, 2003)

Apesar disso, os EUA e sua coalizão permaneceram motivados à guerra, o que fez com que membros permanentes do Conselho de Segurança demonstrassem seu desacordo, como a Rússia, ao afirmar que vetaria qualquer resolução que autorizasse o uso de força militar no Iraque. (GLOBAL POLICY FORUM, 2013) Encontrando-se isolados no Conselho, EUA e Reino Unido resolvem agir unilateralmente, dando início

à invasão mesmo sem a autorização da ONU, representando grave afronta ao direito internacional e à imagem das Nações Unidas como instrumento de solução pacífica dos conflitos.

Sob a ótica da Organização, a investida americana é completamente ilegal, porquanto fere princípios contidos em sua Carta, essencialmente os artigos contidos nos capítulos VI e VII. Essa ação torna-se ainda mais grave quando praticada por um membro fundador, que constantemente adota em sua fala uma postura de respeito às regras do direito nas relações entre países.

## **Reforma do Conselho**

Na tentativa de consertar alguns erros organizacionais e de elevar a ONU a um papel realmente decisivo na esfera global, países membros e a sociedade civil como um todo têm proposto mudanças relacionadas ao processo de tomada de decisões na Organização, principalmente nas jurisdições da Assembleia Geral e do Conselho de Segurança. Tais propostas passaram a ter mais repercussão a partir da década de noventa, com o efetivo fim da Guerra Fria e a decadência da bipolaridade URSS – EUA dando lugar a uma nova ordem mundial multipolar, com a ascensão de novas potências econômicas que passaram a exigir um poder de decisão maior nas relações internacionais. No que diz respeito ao Conselho de Segurança, as sugestões de mudança costumam focar em três questões: a polêmica quanto aos membros permanentes e seu poder de veto; a representatividade regional do Conselho; e o aumento do número de assentos disponíveis.

Formada pelos vencedores da Segunda Guerra Mundial, a estrutura hierárquica das Nações Unidas já não reflete as relações geopolíticas da atualidade, tornando-se obsoleta e perdendo respeito com o passar dos anos. Apesar disso, desde 1945, apenas uma mudança substancial foi posta em prática: em 1965, aumentaram-se as vagas para membros não-permanentes no Conselho de seis para dez. Desconectada com a realidade



atual, a composição do Conselho acaba por deixar de fora grandes potências globais, como o Japão e a Alemanha, os dois maiores financiadores da Organização, atrás apenas dos EUA. (ONU, 2013) Além disso, potências regionais como o Brasil e a Índia também ficam excluídos do poder decisório. Diante disso, essas quatro nações uniram-se e passaram a apoiar uns aos outros na busca por um assento permanente no Conselho, formando, assim, o G4.

Apesar do apoio expresso de membros como a Rússia, a França, e a Inglaterra, essa proposta está longe de ser consenso, visto que contraria os interesses regionais de países como a China e os Estados Unidos. Também, países como a Argentina, Paquistão, e Itália se mostraram contrários à ideia, porquanto rivalizam a liderança regional com tais países, formando, assim, outro grupo, o chamado Unidos para o Consenso, composto de variadas nações ao redor do globo. Esse grupo de interesse defendia a manutenção dos cinco membros permanentes, com o aumento para vinte do número de assentos não-permanentes no Conselho de Segurança.

Ademais, Kofi Annan, antigo Secretário-Geral da ONU, também propôs mudanças à estruturação do organismo, afirmando: “Claramente, nossa Organização, como uma organização, foi feita para uma diferente era. Igualmente, nem todas as nossas práticas atuais estão adaptadas às necessidades atuais.” (ONU, 2005, tradução nossa) Também podemos citar a proposta do bloco de países africanos, que desejam um assento permanente para o continente, como forma de reparação histórica e representatividade.

Apesar de provocarem a discussão desse tema, e de ganharem cada vez mais força, essas propostas esbarram no próprio regimento interno da Organização das Nações Unidas, visto que, como já foi dito, quaisquer mudanças na Carta de 1945 podem ser submetidas ao veto dos países P5. Dessa forma, os interesses nacionais se sobrepõem, impossibilitando a reforma e, por conseguinte, a democratização da mais importante organização transnacional da atualidade.

## Considerações finais

Por fim, tendo percorrido um longo caminho, desde uma breve conceituação e perspectiva do desenvolvimento histórico do direito internacional, da antiguidade à contemporaneidade, com a época dos grandes organismos supranacionais, como a Liga das Nações, para finalmente chegarmos à atual ONU, analisando sua estrutura e atuação, cabem alguns comentários a respeito de sua função na atualidade.

Obviamente, a ONU se encontra numa posição de atraso quanto ao cenário geopolítico mundial, sendo incapaz de exercer seu papel de guardiã da paz e do direito internacional. Apesar de sempre ressaltarem a sua importância, a verdade é que os grandes estadistas já percebem sua fraqueza, seguindo as considerações da organização apenas quando lhes convém, não mostrando receio algum em descumpri-las, já que são pouquíssimas as punições a tais atos. Os exemplos acima elencados ilustram bem essa tendência, que só deve aumentar caso não sejam feitas grandes reformas com relação à forma que se dá a tomada de decisão na organização, o que atualmente impede sua livre atuação, tornando-a um capacho das grandes potências, em especial os países P5.

Diante disso, fazem-se necessárias mudanças que visem à democratização das Nações Unidas, propiciando um espaço igualitário aos países para a troca de ideias e a tomada de decisões conjuntas. Isso se faria possível dando-se uma maior importância à Assembleia Geral, como contraponto ao Conselho de Segurança, permitindo que a primeira tenha suas funções estendidas e que parte de suas decisões seja definitiva, impedindo o último de vetá-las. Outro fator crucial, e que parece ser apenas uma questão de tempo para que se realize, é a reforma do Conselho, de forma que represente melhor a atual política internacional, com novos membros permanentes e um maior número de assentos.

É importante, também, estabelecer como uma meta de longo prazo o fim do poder de veto dos membros permanentes no Conselho, o mais grave problema enfrentado pela ONU nos dias de hoje, pois só assim haveria real

igualdade entre os países, e suas resoluções seriam dotadas de muito mais respeito e legitimidade quando comparadas com o que se vê atualmente.

Para isso, entretanto, seriam necessárias mudanças na Carta das Nações Unidas. Nesse ponto, novamente, esbarramos no empecilho que é o exagerado poder dado ao P5, visto que qualquer reforma na Carta que os desagrade deve ser vetada. Essa situação apenas reforça a ênfase dada nesse estudo acerca de tão relevante questão. Encontramo-nos, pois, num ciclo vicioso, visto que a imensa maioria das propostas de reforma apresentadas se refere à reorganização do Conselho e seu abusivo poder de veto. Ironicamente, é exatamente esse abuso do poder de veto que impede a concretização de tais reformas.

Sendo assim, para uma verdadeira mudança no papel global da ONU é necessária uma grande mobilização de nações, único modo concreto de se enfrentar os interesses minoritários dos membros permanentes do Conselho, que infelizmente ainda imperam.

## Referências

- AQUINO, Rubim S. L. **História das sociedades: das sociedades modernas às sociedades atuais**. Rio de Janeiro: Imperial Novo Milênio, 2010.
- CANEZIN, Eduardo S. A Evolução do Direito Internacional Público. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais - UNG**, Guarulhos, v. 3, n. 1, 2013. Disponível em: <<http://revistas.ung.br/index.php/cienciasjuridicasocias/article/viewFile/1865/1465>> p. 64. Acesso em: 23 ago. 2018.
- DAG HAMMARSKJÖLD LIBRARY. **Security Council - Veto List**. Disponível em: <<http://research.un.org/en/docs/sc/quick/veto>>. Acesso em: 23 ago. 2018.
- DINH, Nguyen Quoc. et al. **Direito Internacional Público**. 2. ed. Tradução de Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.
- ELBARADEI, Mohamed. International Atomic Energy Agency. **The Status of Nuclear Inspections in Iraq: An Update**. 2003. Disponível em: <<https://www.iaea.org/newscenter/statements/status-nuclear-inspections-iraq-update>>. Acesso em: 23 ago. 2018.

GUTIER, Murillo Sapia. **Introdução ao Direito Internacional Público**. Uberaba: 2011.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. 1945. Disponível em: <[http://unicrio.org.br/img/CartadaONU\\_VersoInternet.pdf](http://unicrio.org.br/img/CartadaONU_VersoInternet.pdf)>. Acesso em: 23 ago. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. **Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. 2004. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?pr=71&p1=3&p2=1&case=131&p3=6>>. Acesso em: 23 ago. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. **Resolução 1441**. 2002. Disponível em: <<http://www.un.org/Depts/unmovic/documents/1441.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Scale of assessments for the apportionment of the expenses of the United Nations**. 2013. Disponível em: <[https://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/67/238&referer=https://pt.wikipedia.org/&Lang=E](https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/67/238&referer=https://pt.wikipedia.org/&Lang=E)>. Acesso em: 23 ago. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **In larger freedom: towards development, security and human rights for all**. 2005. Disponível em: <[http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/59/2005](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/59/2005)>. Acesso em: 21 set. 2018.

OSORIO, Luiz Felipe Brandão. A estrutura da Organização das Nações Unidas e seus desafios contemporâneos: reforma institucional e proteção de direitos humanos. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 117, out 2013. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13708](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13708)>. Acesso em: 21 set. 2018.

TERRA, Lygia. et al. **Conexões**: estudos de geografia geral e do Brasil. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2010.

US, Britain and Spain Abandon Resolution. **Global Policy Forum**. Nova Iorque, 17 mar 2013. Disponível em: <<https://www.globalpolicy.org/component/content/article/167/35373.html>>. Acesso em: 23 ago. 2018.

VIANNA, Regina Cecere. A Liga das Nações e a ONU - Na busca da paz, do Direito, da Justiça e da vida. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 83, dez 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8686](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8686)>. Acesso em: 23 ago. 2018.

## **Parte II**

### **Teoria do direito, interdisciplinaridade e dogmática**

## O conceito de direito em Kant

*Rita de Cássia Souza Tabosa Freitas*

### Introdução

O direito kantiano se relaciona com a “lei moral”, enquanto conceito e, como forma prática pura, da maneira como ela conduz o indivíduo ao cumprimento do imperativo categórico. Kant busca demonstrar como o sujeito puro relaciona-se com o dever fundamentando a sua perspectiva jusnaturalista da lei. Para Kant, lei moral e direito não se confundem, mas interagem, pois no exercício da liberdade há o encontro entre essas perspectivas, de modo a fundamentar a justiça a partir de um sentido *a priori*. A lei moral está no foro íntimo de todo indivíduo, já o direito é exterior, dotado de um poder de coerção que obriga os súditos de um Estado a obediência dos preceitos legais. As leis, até mesmo as penais, são exteriorizações da vontade coletiva dos membros de um Estado.

Na discussão apresentada, diferenciaremos direito e moral, enfatizando a exterioridade das leis e expondo o quanto há da lei moral nas leis de direito e que as leis de direito devem ser a expressão da vontade do sujeito puro. Exporemos a divisão do direito kantiano, bem como abordaremos o problema da equidade e do direito de necessidade em face dessa perspectiva de existência de um direito justo.

É pelo direito que o soberano governa, como representante da vontade coletiva de toda sociedade. Cabe ao soberano punir ou perdoar, mas não é ele o elaborador das leis, elas são oriundas do poder legislativo

e os súditos são seus co-legisladores. Kant sugere o talião como medida da punição, para que a lei moral, que está no foro íntimo do indivíduo a ser punido, possa render graças a sua consciência, pela execução de uma sentença que conduz a um sofrimento redentor, como representante dos que justificam a pena de modo absoluto.

Para justificar todo o seu sistema legal, Kant fundamenta a lei na necessidade de os indivíduos cumprirem o dever pelo dever. Mesmo o direito fazendo parte dos imperativos heterônimos e hipotéticos e a moral do imperativo categórico, o direito cumprido de acordo com o dever moral conduz o indivíduo a fazer o que é correto. A pergunta que norteia a pesquisa que originou esse artigo refere-se a saber “como o conceito de direito influencia na compreensão do direito kantiano como independente mas conexo com a lei moral?”

O objetivo geral desse artigo é refletir como o conceito de direito influencia na compreensão do direito kantiano como independente mas conexo com a lei moral. Possuindo como objetivos específicos conceituar o direito kantiano, identificar como a coação é exercida no direito kantiano, classificar as partes do direito para verificar qual a importância da equidade e do direito de necessidade para formulação de um direito justo para Kant.

A metodologia utilizada quando a abordagem foi a hipotético-dedutiva, com o tipo de pesquisa quantitativa e no que se refere a modalidade da pesquisa foi utilizado a pesquisa bibliográfica e explicativa.

### **Relações entre o direito e a moral em Kant**

Kant separa a Metafísica dos Costumes em Doutrina do Direito e Doutrina da Virtude, seguindo a separação entre moral e direito. A Doutrina do Direito é, para Kant, “[...] a soma daquelas leis para as quais é possível uma legislação externa” (KANT, 2003 p. 75). Essa doutrina também pode receber o nome de jurisprudência ou ciência jurídica.



Na jurisprudência, o jurista é um conhecedor das leis externas e de sua aplicação aos casos da experiência. Na ciência jurídica, o conhecimento do direito está ligado ao direito natural e a qualquer princípio imutável do direito positivo.

Em 1793, ou seja, sete anos antes da publicação da *Metafísica dos Costumes*, Kant escreveu um texto intitulado *Sobre a expressão corrente*: “Isso pode ser correto em teoria, mas nada vale na prática” e aí ele dá a sua primeira definição do direito como sendo a “[...] *la limitation de la liberté de chacun á la condition de son accord avec la liberté de tous, en tant qu’elle est possible suivant une loi universel*”<sup>1</sup> (KANT, 1990, p. 47).

A definição kantiana do direito não é empírica, isto é, baseada no direito positivo, pois, se assim o fosse, ela não poderia determinar o que é justo e o que não é. Kant busca um critério universal que separe o que é certo do que é errado, pois se se prendesse ao direito positivo, limitar-se-ia a separar o lícito da ilicitude, deixando a questão da justiça como impossível de ser resolvida.

Para Kant, o conceito de direito vincula-se a uma obrigação moral correspondente, por isso ele é um conceito moral de direito, que considera a relação prática, ou seja, externa entre as pessoas na medida em que elas gerem influências entre si; a relação entre a minha escolha e a do outro e a forma pela qual se realizam essas escolhas, pois todos que escolhem são livres. No dizer de Höffe: “*Obligation signifie ici non pas un devoir simplement technique ou pragmatique-pratique, mais un devoir moral*”<sup>2</sup> (HÖFFE, 1993, p. 175).

O direito, na *Metafísica dos Costumes*, será apresentado como “a soma das condições sob as quais a escolha de alguém pode ser unida à escolha de outrem em conformidade com uma lei universal” (KANT, 2003, p.76).

---

<sup>1</sup> “[...] a limitação da liberdade de cada um à condição de sua concordância com a liberdade de todos, tanto quanto for possível seguindo uma lei” (Tradução do autor).

<sup>2</sup> “Obrigação significa aqui não um dever simplesmente técnico ou pragmático-prático, mas um dever moral”. (Tradução do autor).

Podemos afirmar, portanto, que a definição kantiana do direito é puramente racional e os institutos jurídicos apresentados por Kant possuem sua origem *a priori*, o que, para Bobbio, configura que a doutrina do direito “[...] pode muito bem ser designada como uma dedução transcendental do direito e dos institutos jurídicos fundamentais a partir da razão prática pura” (BOBBIO, 1997, p. 67).

O conceito moral de direito tem a ver com uma obrigatoriedade que a ele corresponde, como diz Höffe, mas não como uma obrigação qualquer. Essa obrigação está de acordo com a ação livre sob um imperativo categórico da razão. O imperativo categórico estará presente em todas as divisões do direito kantiano: no direito público, no direito privado e no direito político.

O conceito kantiano do direito constitui-se de três elementos: “[...]em primeiro lugar, somente com a relação externa e, na verdade, prática de uma pessoa para com a outra, na medida em que suas ações, como fatos, possam ter influência (direta ou indireta) entre si” (KANT, 2003, p. 76). Kant coloca o direito no campo das relações intersubjetivas, em que as relações entre os homens são externas. As relações externas entre os homens são práticas, devendo as mesmas terem, para caracterizar o direito, conveniência e cortesia aliadas a um ato moral.

Kant acrescenta: “mas, em segundo lugar, não significa a relação da escolha de alguém com a mera aspiração (daí, por conseguinte, com a mera necessidade) de outrem, como nas ações de beneficência ou crueldade, mas somente uma relação com a escolha do outro” (KANT, 2003 p. 76). A escolha aqui colocada deve ser entendida como arbítrio, e não como mero desejo. A relação jurídica se estabelece na relação entre dois arbítrios e não entre dois desejos ou entre um arbítrio e um desejo.

Arbítrio é a consciência da possibilidade de alcançar um fim, enquanto desejo é a representação de um objeto colocado como um fim. O campo do arbítrio é o campo do comportamento real e não o do dever-ser. Aqueles que possuem arbítrio numa relação são aqueles que possuem a capacidade de alcançar o objeto do desejo, e disso têm consciência.

Ao tratar do arbítrio como escolha, e dele na relação que é jurídica e na que não é, Kant exemplifica os atos de beneficência e os de crueldade. Ao ser benévolo, o sujeito benevolente possui a escolha de praticar ou não o gesto de bondade, enquanto o beneficiado, por tal gesto, só possui a passividade de receber, possuindo não o arbítrio, mas o simples desejo de receber o benefício.

Na crueldade, o sujeito que a prática possui o arbítrio de realizar o mal feito, mas a sua vítima não deseja, de modo algum, ser submetida ao sofrimento. Com isso, Kant quer demonstrar que não basta só a intersubjetividade para que ocorra uma relação jurídica é necessário outro elemento: a reciprocidade entre os arbítrios.

Kant coloca como terceiro elemento para o conceito moral de direito que “[...] nessa relação recíproca de escolha, não se leva de modo algum em conta a matéria da escolha, isto é, o fim que cada um tem em mente com o objeto do seu desejo [...] Tudo o que está em questão é a forma na relação da escolha por parte de ambos[...]” (KANT, 2003, p. 76).

Entende-se que o direito não está preocupado com os fins ou utilidades das escolhas, mas com a forma em que as relações jurídicas ocorrem e que interesses devem ser por ele regulados. Pode-se dizer que desse terceiro elemento se origina o formalismo jurídico, pois o direito não prescreve o que se deve fazer, mas o como se deve fazer.

É também graças a esse terceiro elemento que alia o formalismo jurídico à lei universal de liberdade, que Kant formula o seu princípio universal do direito, que diz: “Qualquer ação é justa se for capaz de coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal, ou se na sua máxima a liberdade de escolha de cada um puder coexistir com a liberdade de todos segundo uma lei universal” (KANT, 2003, p. 77).

Todo aquele que impede o exercício da ação de outrem produz injustiça, já que a resistência é um obstáculo ao exercício da liberdade. O que proporciona o exercício da liberdade de ação dentro de critérios justos é o direito, que possibilita o exercício de ações livres que se limitam ao respeito pela liberdade dos outros. Para Leite, “A liberdade de cada um é

limitada exclusivamente em função da liberdade das outras pessoas, e isso com base na igualdade dos direitos de liberdade” (LEITE, 1996, p. 36/7).

A legislação positiva surge com o dever de respeitar esse exercício de liberdade. Contudo, surge o problema do que é justo ou injusto. Uma doutrina completamente positiva do direito e que não leva em consideração os seus elementos constitutivos seria acéfala, pois reprime a decisão sobre o que é justo e injusto. Kant quer saber o que o direito deve ser e isso implica o problema da justiça.

Na *Metafísica dos Costumes*, Kant trata da justiça civil, ou seja, da relação mútua entre os homens, e da justiça criminal, que compreende a relação entre os indivíduos e o direito de perdoar e punir. A justiça civil pode ser comutativa e protetora, fazendo parte do direito privado, e distributiva, sendo esta de direito público.

A justiça, em sua forma, distributiva e comutativa é *a priori*, fazendo parte do direito natural. A justiça na sua forma privada é própria do estado de natureza, já a forma distributiva só ocorre no estado civil. Na sua forma privada, a justiça carece da proteção de um tribunal para a garantia da sua aplicação; só a justiça distributiva possui o poder de coerção, garantindo a sua aplicabilidade, por ser proferida por um tribunal.

No concernente à justiça criminal, ela é retributiva, pois baseia-se no princípio de igualdade ou justiça do talião. Kant diz: “Há somente o direito de talião (*jus taliones*) que possa proporcionar determinadamente a qualidade e a quantidade da pena, porém com a condição bem entendida de ser apreciada por um tribunal[...].” (KANT, 1993, p. 177).

A justiça penal kantiana leva em consideração o respeito pelo ser humano, possuidor de personalidade inata, considerando-o sempre como um fim e não como um meio. A punição, para ser justa, deve ser previsível e imparcial.

Kant também trata da justiça divina que, segundo o filósofo, não deve ser entendida por analogias com a justiça humana em qualquer forma que ela se apresente. Ela não é punitiva, tampouco reconhece direitos e

obrigações, que são parte da justiça humana, ela é estabelecida entre os seres humanos que são possuidores de uma alma imortal, e a divindade.

A justiça enquanto problema, em Kant, apresenta-se na diferenciação do justo do injusto. Para corresponder a um ideal de justiça, Kant define o direito como sendo: “[...] uma noção do arbítrio da ordem racional prática pura, subordinado a leis de liberdade” (KANT, 1993, p. 68). O critério da igualdade e da liberdade entre os indivíduos e da universalização da máxima é que definem a ação considerada justa. Segundo Bobbio:

O que Kant visa é o ideal do direito, ao qual qualquer legislação deve adequar-se para poder ser considerada como justa. Ainda que nenhuma legislação existente correspondesse plenamente aquele ideal, a definição de Kant não seria menos verdadeira, uma vez que indica somente o ideal-limite ao qual o legislador deverá adequar-se e não uma generalização derivada da experiência (BOBBIO, 1997, p. 71).

Segundo Bobbio, o ideal kantiano de justiça corresponderia à justiça como liberdade. Para Kant, o fim último do direito seria a liberdade. Para poder viver em liberdade de modo que não existisse violação das liberdades individuais, os homens constituiriam o estado civil e, com ele, o direito, dotado de poder coercitivo, assegurando o exercício da liberdade de todos.

O direito limita as liberdades individuais, mas assegura o desenvolvimento da personalidade de cada membro do estado civil. Se o ideal do direito estabelecesse somente a ordem ou a igualdade entre os membros do estado civil, não existiria a plenitude da justiça, pois um direito que ordena é útil até a constituição de um estado civil, e a igualdade, tão somente, também não serve como critério para a justiça, pois até na escravidão, que é um estado injusto, pode existir igualdade entre os escravos, como exemplifica Bobbio.

A injustiça, para Kant, estaria na interferência que uns fariam aos outros para que estes exercessem a sua liberdade. De acordo com Kant, “[...] todo aquele que obstaculizar minha ação ou minha condição me

produz injustiça, pois este obstáculo (resistência) não pode coexistir com a liberdade de acordo com uma lei universal” (KANT, 2003, p. 77).

Mesmo querendo-se violar a liberdade de outrem, não se poderia, pois seria violada a máxima de agir justamente, o que configuraria violar o dever que a ética impõe. O que limita a liberdade de cada um é o direito e, mesmo que os motivos das ações não sejam virtuosos e que se tente calar a lei moral que está em todo indivíduo, a coercitividade do direito garantia o cumprimento justa.

O direito à liberdade é um direito natural e este, em um estado civil “[...] não pode sofrer ataque por parte das leis positivas; e deste modo conserva toda a sua força[.]” (KANT, p. 77/8, 1993). Esse direito é o único direito inato, pois os outros direitos que são considerados inatos, como a igualdade, na realidade são compreendidos dentro do princípio da liberdade inata. Segundo Bobbio, Kant ao reduzir os direitos inatos à liberdade “[...] mostra que o direito de liberdade é verdadeiramente a base sobre a qual entende montar todo sistema” (BOBBIO, 1997, p. 75).

A compatibilidade da liberdade de agir segundo uma lei universal é tratada por Höffe como mais uma formulação do imperativo categórico, pois a introdução de uma lei universal do direito é uma variante da lei moral do direito, que forma um imperativo.

Essa possibilidade do exercício das liberdades individuais só pode existir graças à faculdade coercitiva do direito. Para Galeffi, “[...] só a condição de ser a nossa vontade completamente livre, as ações exteriores não excluem, ao contrário, uma imposição, ou seja, uma coação na qual justamente consiste a forma operante do direito” (GALEFFI, 1986, p. 194).

### **A faculdade de coagir do direito**

Para Kant, o direito necessita ter uma competência coercitiva, já que não é o dever que move o direito como ocorre na lei moral, mas o seu fim é a preservação da liberdade individual. É pela coação que se cria

obstáculos para impedir que alguém intervenha na liberdade dos outros. Kant afirma:

[...] a coerção é um obstáculo ou resistência à liberdade. Conseqüentemente, se um certo uso da liberdade é ele próprio um obstáculo à liberdade segundo leis universais (isto é, é injusto), a coerção que a isso se opõe (como um impedimento de um obstáculo à liberdade) é conforme à liberdade de acordo com leis universais (isto é, é justa). Portanto, ligada ao direito pelo princípio da contradição há uma competência de exercer coerção sobre alguém que o viola (KANT, 2003, p. 77/78).

O que Kant faz é retomar a doutrina de Thomasius, sendo esta proveniente do interior do próprio direito, assegurando, desta forma, o caráter coativo do direito, tido como evidente. O que Kant trás de inovador é o motivo pelo qual pode existir uma faculdade de coagir de homens para homens.

Essa faculdade coativa não estaria apenas presente quando alguém executasse uma ação contrária ao direito; ela estaria em toda estrutura do direito, permeando todo o agir humano, pois, se cabe ao direito cuidar das ações humanas exteriorizadas, não se pode, todavia, desprezar a moralidade dessas ações.

A ação jurídica é aquela que não impõe a sua execução pelo dever, pois se assim fosse, seria uma ação moral, mas é aquela que está conforme o dever. Pode-se cumprir essa ação não por moralidade, mas simplesmente por medo de uma sanção e assim se estaria agindo conforme o direito estrito que está isento de qualquer preceito da virtude.

O direito, em sentido estrito, é aquele que é completamente externo, não se mesclando com a moral. Ele pode utilizar-se do constrangimento externo para punir aquele que viola a liberdade de todos e também pode, ao mesmo tempo, coexistir com essa liberdade. Kant exemplifica:

Assim, quando se diz que um credor dispõe de um direito de exigir de seu devedor que pague sua dívida, isto não significa que ele pode lembrar o devedor que sua razão ela mesma o coloca na obrigação de fazer isso; significa, ao contrário, que a coerção que constrange a todos a pagar suas dívidas pode

coexistir com a liberdade de todos, inclusive a dos devedores, de acordo com uma lei externa universal. Direito e competência para empregar a coerção, portanto, significam uma e única coisa (KANT, 2003, p. 78).

Kant demonstra que o direito subjetivo aparece como uma faculdade de obrigar. Eu tenho a obrigação de cumprir algo que está na lei por força do direito, já que o meu dever jurídico me obriga a cumprir o que prometi, pois está com o outro a faculdade de me obrigar e não posso fugir de cumpri-lo sob pena de sofrer uma sanção.

A coerção apresenta-se de várias formas: multas, repreensões físicas, perda de direitos e de bens, entre outros. Ela pode ser direta ou indireta (dependência social ou pobreza econômica). O critério para aplicação da coerção é, no dizer de Höffe, saber até que ponto ela é moralmente permitida, ela não pode significar vingança, autodefesa ou uma pena diferente da aplicada no direito criminal. Deve-se buscar o princípio que garanta a legitimidade da faculdade de coagir e o limite da sua aplicação. Para Höffe:

*La princepe legitime de la faculte de contraindre n'implique certes pás la justification de "importe quel type et de n'importe quel degré de contrainte. La contrainte n'est juste que dans la mesure où elle sert à empêcher l'injustice. Toute contrainte dépassant cette mesure devient elle-même injuste. La faculté de contraindre du droit n'est donc fondamentalement légitime qu'en tant que pouvoir restreint; la justification de la contrainte juridique n'est possible que si on limite en même temps cette contrainte*<sup>3</sup> (1993, p. 196).

A título de ser justa, Kant estabelece que a coerção que é moralmente legítima é a que se contrapõe a uma ação injusta. Mas há duas condições restritivas para a coerção legítima:

---

<sup>3</sup> O princípio legítimo da faculdade de constrangimento não implica certamente na justificativa de não importar que tipo e não importa qual grau de constrangimento. Todo constrangimento que ultrapasse esta medida torna-se ele mesmo injusto. A faculdade de constrangimento do direito não é, portanto, fundamentalmente legítima a não ser como poder restrito; a justificativa do constrangimento jurídico só é possível limitando-se ao mesmo tempo este constrangimento (Tradução do autor).



Em primeiro lugar, a coerção somente é permitida onde, aliás, já existe coerção, lá nomeadamente onde um outro invade o meu espaço legítimo de liberdade. A coerção legítima não ataca, mas se defende; ela não é nenhuma coerção agressiva, mas defensiva, em segundo lugar, é legítima unicamente aquela coerção que se volta contra uma injustiça. Do contrário, um ladrão, que impedisse a pessoa roubada de recuperar sua propriedade, estaria moralmente no seu direito (HÖFFE, 1998, p. 227).

A coerção jurídica legítima seria de duas formas: preventiva, quando se cria um obstáculo para que o ilícito não ocorra, mesmo sabendo-se da intenção do sujeito em cometê-lo, sendo este punido pela sua intenção; e restritiva, que é aplicada quando se busca um objeto roubado ou se faz com que o autor de um ilícito restitua de alguma forma um dano por ele causado. O que não se pode é retirar alguma vantagem dessa coerção.

Kant utiliza a ideia da dupla negação para falar de legitimidade e ilegitimidade na aplicação da coerção. Ao se criar um obstáculo para o exercício da liberdade do outro, age-se com ilegitimidade ou injustiça. Contudo, se esse outro for um ladrão, a criação do obstáculo é oriunda da coerção legítima. O obstáculo posto ao ladrão que, pelo seu mal feito, quer se intrometer no meu direito de posse é a negação da negação da ilegitimidade de frustrar a liberdade de outrem, ou seja, é uma coação legítima.

Kant compara a coerção à matemática pura, pois cabe à doutrina do direito dar a cada um o que é seu com precisão matemática; o que, em se falando de virtude, não se pode esperar. Contudo, há duas situações em que o direito se desvincula da coerção: a equidade e o direito de necessidade.

### **A equidade e o direito de necessidade**

A equidade admite um direito sem coerção. Ela ocorre quando alguém reivindica algo como seu, mas não possui os meios de agir com coatividade. Kant fornece dois exemplos: no primeiro, o sócio de uma companhia faz pela empresa mais que os outros, contudo todos possuem

a mesma cota na divisão de lucros; quando a companhia passou por reveses financeiros, todos perderam dinheiro, mas aquele que mais trabalhou perdeu mais do que os outros. Por meio da equidade, ele pode pedir uma compensação aos outros sócios, já que os seus prejuízos foram maiores, mas não há nenhum preceito de direito que o ampare.

No segundo exemplo, Kant trata de um servo que passou um ano para receber os seus salários e, quando recebeu, estes estavam depreciados, perdendo-se o poder de compra. Ele pode, então, através da equidade, pedir a atualização monetária.

A equidade é baseada no direito estrito e, segundo Kant, “[...] o direito mais estrito é a maior injustiça” (KANT, 2003, p. 81). Não havendo norma jurídica que garanta esse direito, ele só pode apelar para o tribunal da consciência para que seja reconhecido, correndo sempre o risco de não ser respeitado.

Com relação ao segundo caso do direito sem coerção, defronta-se com o direito de necessidade, que possui a coerção sem o direito a ela correspondente. Para Kant, “supõe-se que este pretendo direito seja a autorização a tirar a vida de outrem que nada faz para causar-me dano, quando corro o risco de perder a minha própria vida” (KANT, 2003, p. 81). Ele é o direito que contempla uma violência permitida contra mim.

Kant exemplifica com o caso de alguém que, em um naufrágio, para não perder a própria vida, empurra outrem que está com uma tábua que pode garantir a salvação de sua vida. O medo de ser punido pela lei penal é um evento incerto, enquanto a possibilidade de morte é um fato evidente. Este náufrago que pode se salvar, mesmo cometendo um crime, não comete uma ação inculpável, mas impunível.

Para Kant, “a divisa do direito de necessidade é “a necessidade não tem lei (*necessitas non habet legem*)”. No entanto, não poderia haver necessidade alguma que fizesse o que é injusto se conformar a lei” (KANT, 2003, p. 82). A impunibilidade do direito de necessidade não torna a ação justa, se a pena não existe. A culpa não poderia, nestes casos, ser excluída.

A conservação da própria vida, no caso apresentado por Kant, torna-se um direito superior, contudo não um direito em sentido estrito, pois é um direito injusto, de acordo com o direito natural em um estado de natureza. O dever deveria ser a preservação da vida de outrem; mas quando esse dever se conflita com a preservação da própria vida, o dever é dispensado graças à própria conservação.

Com relação a esses dois casos em que há uma anomalia do direito, Bobbio comenta:

A anomalia desses dois casos está, portanto, no fato de que, enquanto a normalidade da relação entre direito e coação exige que o direito seja satisfeito e o erro remediado, aqui existe de um lado um direito não satisfeito, do outro um erro não remediado. Em outras palavras, seria possível dizer assim: a natureza da justiça implica em que seja dada razão a quem tem razão e negada a quem não tem. Nos dois casos anômalos, porém, existe esta alteração: no primeiro caso, uma pessoa tem razão e não lhe é dada, no segundo caso, uma pessoa não a tem e lhe é dada (BOBBIO, 1997, p. 81).

A equidade e o direito de necessidade não são totalmente fora do direito e pertencentes ao âmbito da virtude, por isso são casos anômalos do direito. Kant trata deles em separado antes de adentrar a doutrina do direito propriamente dita, em que a faculdade de coagir está determinada por leis.

### **A divisão do direito**

Na primeira divisão do direito que pudemos observar no pensamento de Kant, como filósofo do século XVIII, percebemos elementos próprios dos pensadores jusnaturalistas, tais como a ideia do contrato social, a saída do estado de natureza para o estado civil e a constituição republicana.

Nessa primeira divisão, o direito se bifurca em direito natural e direito positivo. Essa divisão é denominada por Kant como uma divisão geral dos direitos e nela o direito natural é definido como aquele que “[...]se apoia somente em princípios a priori [...]” (KANT, 2003, p. 83), e

o direito positivo como aquele que “[...] provém da vontade de um legislador (KANT, 2003, p. 83).

O direito natural não é, portanto, estatutário, é um sistema de leis racionais jurídicas *a priori*; ele não está apenas no estado de natureza, mas também se apresenta no estado civil. A lei natural provém da vontade unida do povo, da própria razão legisladora, que é aquela que “[...] estende seus comandos e proibições mesmo além das fronteiras da vida” (KANT, 2003, p. 140).

Para Kant,

Se entendermos por direito natural somente o direito não-estatutário, daí simplesmente o direito que pode ser conhecido a priori pela razão de todos, o direito natural incluirá não apenas a justiça que tem validade entre as pessoas em seus intercâmbios mútuos (*iustitia commutativa*), como também a justiça distributiva (*iustitia distributiva*), na medida em que pode ser conhecido a priori de acordo com o princípio da justiça distributiva como suas decisões (*sententia*) teriam que ser alcançadas (2003, p. 141).

As leis naturais, provenientes do direito natural, são dotadas de coercitividade e servem de medida ideal para o legislador das leis positivas. Cabe ao legislador basear a lei civil de acordo com a lei natural, dando-lhe coercitividade pública externa, garantindo a sua não violação, garantindo a executabilidade da justiça distributiva.

Cabe ao direito positivo, como vontade de um legislador que representa a vontade coletiva do povo, promulgar leis que estejam de acordo com o direito natural. Contudo, pode ocorrer que este legislador promulgue leis que vão de encontro ao direito natural, o que acarreta um problema. Mesmo assim, assevera-nos Kant, essas leis devem ser cumpridas, pois “[...] é um imperativo obedecer à autoridade atualmente no poder, não admitindo o direito de resistência” (TERRA, 2004, p. 29). Deve-se, para Kant, obedecer-se ao poder legislativo, seja qual for a sua origem.

O direito positivo possui a sua origem na saída do estado de natureza para o estado civil. Observe-se que o estado de natureza não existiu de fato,

mas é uma idéia racional. O estado de natureza não é, para Kant, um estado de injustiça, mas de ausência de justiça, pois não há um juiz que possa decidir sobre questões controversas, garantindo a cada um o que é seu. As aquisições no estado de natureza são meramente provisórias, pois não há uma sanção pública que garanta a justiça distributiva pública.

É da passagem do estado de natureza para o estado civil que surge o Estado, definido por Kant como “[...]a união de uma multidão de seres humanos submetidas a leis de direito” (2003, p. 155). Para Galeffi, a formação do Estado é fundamental para o direito, pois “[...] um direito no verdadeiro sentido da palavra existe unicamente dentro do Estado e por meio dele” (1986, p. 195).

De acordo com Muglioni, o surgimento dos Estados obedece a um acordo entre os homens, que é fruto da razão e do direito, acrescentando ainda que o princípio político que forma os Estados está de acordo com a moral e a liberdade, e não com a economia e a prosperidade. Muglioni comenta:

*Le hommes ont besoin les uns des autres et à cette fin forment société. Mais il n'y aurait que des groupements d'intérêts toujours instables et non des États si leur accord n'était fondé sur le dessein de s'unir en une république, chose publique, être ou corps commun, qui n'est pas seulement un moyen (au service du bonheur de tous) mais une fin inconditionnée, c'est-à-dire désirable pour elle-même: l'accord des hommes selon la raison, le droit. Le principe de la politique est moral et non économique, c'est la liberté, non la prospérité*<sup>4</sup> (1990, p. 15).

Estado é fruto do estado civil, em que está vinculada a necessidade da garantia da propriedade. No estado civil, o Estado interfere na propriedade privada dos súditos, já que é o proprietário supremo do solo e é como tal que permite a existência e a conservação da propriedade particular. Cabe

---

<sup>4</sup> Os homens precisam uns dos outros e com este fim formam sociedade. Mas não haveriam mais do que agrupamentos de interesses sempre instáveis e não Estados se o acordo entre eles não estivesse fundamentado em um desejo de se unir em uma república, coisa pública, ser ou corpo comum, que não é somente um meio (a serviço da felicidade de todos) mas um fim incondicional, quer dizer desejável em si mesmo: o acordo entre os homens segundo a razão, o direito. O princípio da política é moral e não econômico, é a liberdade, não a prosperidade (Tradução do autor).

ao Estado a soberania territorial, podendo ou não possuir propriedades para exploração econômica.

Para Kant, o Estado não deveria ter propriedades privadas, pois, como proprietário privado do solo, pode cobrar impostos e até interferir nos estatutos das propriedades dos seus súditos, podendo até mesmo aboli-las, desde que indenize os prejudicados. Kant é um crítico do feudalismo.

Cabe ao Estado permitir e garantir a liberdade de pensamento, de religião e econômica, devendo manter relações comerciais e culturais com outros Estados. É o Estado o mantedor da condição jurídica, que é “[...] aquela relação de seres humanos entre si que encerra as condições nas quais, exclusivamente, todos são capazes de fruir seus direitos” (KANT, 2003, p. 150). Dentro da condição jurídica é que é possível a justiça pública, ou seja, “[...] a ideia de uma vontade que legisla para todos [...]” (KANT, 2003, p. 150).

O direito natural, portanto, está presente numa segunda divisão do direito entre direito público e direito privado, ambos derivando da saída do estado de natureza para o estado civil. Cabe ao direito privado regular as relações entre os indivíduos, possibilitando-lhes o desenvolvimento de suas atividades, de modo que todos tenham a mesma liberdade, sem que um interfira na esfera do outro. Ao direito público compete a organização e o funcionamento do Estado, assegurando o desenvolvimento dos interesses comuns.

De acordo com Kant:

Do direito privado no estado de natureza procede o postulado do direito público: quando não podes te furtar a viver lado a lado com todos os outros, debes abandonar o estado de natureza e ingressar com eles num estado jurídico, isto é, uma condição de justiça distributiva (2003, p. 151).

Segundo Kant, esta divisão se dá deste modo por ser o direito privado proveniente do estado de natureza, pois há sociedade neste estado, embora não esteja civilmente constituída, o que só ocorre no estado civil. Esta

sociedade constituída terá não só o direito privado, mas também o direito público.

Kant define o direito público como “o conjunto das leis que precisam ser promulgadas, em geral a fim de criar uma condição jurídica” (KANT, 2003, p. 153). O direito público se volta para todo o povo, que se afeta entre si, estando unido sob uma única vontade.

Na sua origem, o direito que mais adiante seria o direito público, ainda só na qualidade de direito positivo, é um direito da força e a coerção do direito público vai ter nele o seu fundamento, como nos diz Kant em *À Paz Perpétua*. O direito positivo vai, aos poucos, legitimando-se pela autonomia do povo, soberano ao legislar.

É através do antagonismo que a sociedade e, conseqüentemente, o direito, aprimoram-se, até que a sociedade civil possa formar uma constituição (Kant defende que esta seja a republicana) que possa administrar o direito para todos. Esse antagonismo é chamado de insociável sociabilidade. Pelo fato de serem insociáveis, os homens competem entre si e terminam por evoluírem para o seu aprimoramento social, dando origem ao direito. Tosel comenta:

*L'état civil est exigé comme postulat de la raison, em fonction de la constitution de celle-ci, comme exercice de la contrainte légale qui est fondamentalement opposée à la violence. Ainsi s'accomplit la mise en place définitive de la sphère du droit privé et l'exercice du droit naturel de liberté, rendu impossible jusqu'à par la violence immanente à l'insociable sociabilité de l'état de naturel. Le droit public n'est pas l'antithèse du droit privé, il est son integration et sa realization. La difference entre droit privé et droit public n'est donc pas de matière, de contenu, mais de forme; car la forme comme telle relève du droit public<sup>5</sup> (1990, p. 62/3).*

---

<sup>5</sup> O estado civil é exigido como postulado da razão, em função da constituição desta como exercício do constrangimento legal que é fundamentalmente oposto à violência. Assim se cumpre o papel do direito privado e do exercício do direito natural de liberdade, tornado possível até então pela violência imanente à precária sociabilidade do estado natural. O direito público não é a antítese do direito privado, ele é sua integração e a sua realização. A diferença entre o direito privado e o direito público não é de matéria, de conteúdo, mas de forma; porque a forma como tal procede do direito público (Tradução do autor).

É pela insociável sociabilidade que os homens formam o estado civil, respeitando as liberdades individuais. Os Estados assim constituídos estão propensos a passarem do estado de natureza e, entre eles, formar uma liga de nações que têm o poder de realizar a paz entre os povos.

O Estado assim formado deve possuir, para Kant, três poderes: o executivo, o legislativo e o judiciário. Esses poderes estão em consonância entre si, de modo que, em suas ações eles se coordenam, se associam e se subordinam. Considerados em sua dignidade, Kant diz sobre esses três poderes:

[...] que a vontade do legislador (*legislatoris*) relativamente ao que é externamente meu ou teu é à prova de censura (irrepreensível); que o poder executivo do chefe supremo (*summi rectoris*) é irresistível e que a sentença do sumo juiz (*supremi iudicis*) é irreversível (inapelável) (2003, p. 158).

O chefe do poder executivo é o governante do Estado; ele é o governo. O soberano não é este chefe, pois ele está sujeito à lei e o soberano não. O soberano é o legislador e a sua vontade, expressa como lei, é a representação da vontade coletiva do povo, que atua como co-legislador. O governante pode ser punido, já o soberano é aquele que exerce a punição, ele possui a “[...] suprema faculdade de exercer coerção em conformidade com a lei” (KANT, 2003, p 159).

Os veredictos devem ser dados pelos juízes, pois não cabe ao chefe do executivo ou ao soberano, julgar. É através dos seus concidadãos que um povo julga a si mesmo. O veredicto de um juiz é um ato da justiça pública. O chefe do Estado não poderia jamais desempenhar o papel de juiz pois, caso cometesse uma injustiça, caberia ao injustiçado o direito de apelação, o que seria inferior à sua dignidade de chefe de governo.

Através do equilíbrio, do bom funcionamento dos três poderes, o Estado é feliz, pois o seu funcionamento está de acordo com os princípios do direito. A felicidade do Estado está de acordo com a união entre os seus poderes, pois só assim ele age de acordo com as leis de liberdade.



Kant enumera os direitos do soberano do estado em três: a distribuição de empregos assalariados, a distribuição de dignidades com títulos honoríficos (divisão hierárquica entre superior e inferior) e o direito (relativamente benévolo) de punir.

Através do direito de punir e de perdoar, o soberano garante aos seus súditos que “nenhum homem pode carecer, no Estado de toda dignidade, porque teria, pelo menos, a de cidadão; exceto quando a haja perdido por algum crime” (KANT, 1993, 174). Ao tratar do direito de punir, Kant trata também da condição de cidadania dos súditos de um Estado, da condição de cada indivíduo como partícipe de um delito e de como a moral interfere e até determina a atribuição de uma pena nos delitos praticados. No direito penal kantiano, direito e moral se entrelaçam, demonstrando o quanto a condição dual dos sujeitos interfere nas ações do mundo sensível.

### **Considerações finais**

Conforme apresentado na discussão sobre o direito kantiano, não há como desvinculá-lo da razão prática pura, pois é com liberdade que ele é exercido. O direito em Kant é fruto da faculdade do agir, que faz com os que os indivíduos tenham um compromisso do cumprimento do dever pelo dever conforme uma lei universal de liberdade. Agir de acordo com o dever é fruto de uma vontade pura que faz com que a mera lucratividade não seja a finalidade principal da ação.

Kant busca demonstrar como o exercício do direito deve ser conexo com a ideia de justiça, pois um direito injusto violaria a lei de liberdade, que é a priori, ou seja, universal e necessária, bem como retiraria o indivíduo que cometeu o injusto da condição de ser integrante do reino dos fins, local em que a dignidade humana é exercida. Kant não era ingênuo a ponto de crer que todos os homens são bons, uma prova disso é a sua divisão dos sujeitos em sujeito puro e eu empírico, pois que se não fosse a insociável sociabilidade os homens desejariam apenas a satisfação de sua vontade egoística e não a condição de partícipe da humanidade. No

entanto, o homem é um sujeito puro racional e mesmo quando seus interesses mais egoísticos norteiem as suas ações, ele sabe como agir corretamente pois não pode jamais deixar de ser um sujeito racional.

Na condição de co-legislador, o homem divide a responsabilidade de fazer a lei junto com o soberano e ela, como fruto da expressão da razão prática pura, cobra que as suas ações sejam conforme o dever, já que impedir o cumprimento da justiça é fazer com que todo o estado civil esteja em risco. O conceito kantiano de direito é moral e é nessa condição que o indivíduo que viola a lei deve sofrer as sanções legais, que devem ser prévias e justas, possuindo o Talião como medida da ação. Essa medida se baseia na Regra de Ouro, que conduz o homem a obedecer a máxima: “Fazes aos outros o que gostarias que fosse feito a ti mesmo”, sendo a preservação dignidade humana a principal medida.

Kant foi extremamente criticado por ter sido o autor de uma moral impraticável e de um direito que beirava injustiça por ter o *ius taliones* como medida, contudo, na condição de um pensador jusnaturalista em um período de queda dos regimes absolutistas e do acontecimento de grandes revoluções, ele busca a estabilidade visando justificar a dignidade humana como principal medida do direito e da moral, de modo que enquanto humanidade possamos sonhar com a construção de um mundo mais justo. Para essa construção, a razão prática pura passa a ser a medida e a vinculação do direito com a moral a saída para uma era de estabilidade e paz.

## Referências

BOBBIO, Norberto. **Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant**. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

GALEFFI, Romano. **A Filosofia de Immanuel Kant**. Brasília: Universidade de Brasileira, 1986.

HÖFFE, Otfried. **Introduction à la philosophie pratique de Kant**. Paris: Librairie philosophie J. Vrin, 1993.

HÖFFE, Otfried. **O imperativo categórico do direito**: uma interpretação da “Introdução à Doutrina do Direito”. *Studia Kantiana*. São Paulo, v. 1, n. 1, p. 203 – 236, 1998.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Bauru: Edipro, 2003.

KANT, Immanuel. **Doutrina do direito**. 2. ed. São Paulo: Ícone, 1993.

LEITE, Flamarion Tavares. **O conceito de direito em Kant**: na metafísica dos costumes- primeira parte. São Paulo: Ícone, 1996.

MUGLIONI, Jean-Michel. **Théorie et pratique – Kant**. Paris: Hatier, 1990.

TERRA, Ricardo Ribeiro. **Kant e o direito**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

TOSEL, André. **Kant révolutionnaire – droit et politique**. 2. ed. Paris: Press Universitaire de France, 1990.

**Intersecções entre gênero e direito:  
notas sobre as áreas e subáreas da produção de  
conhecimento dos Programas de Pós-graduação em  
Direito brasileiros (2007-2016)**

*Antônio Lopes de Almeida Neto*

*Fernando da Silva Cardoso*

**Introdução**

Este artigo apresenta os resultados da iniciação científica '*Análise da Produção Científica sobre Gênero e Direito no Brasil (2006-2017)*', ligada ao Projeto de Pesquisa: 'Pesquisa e Produção do Conhecimento sobre Gênero e Direito no Brasil', atualmente em andamento no âmbito do Bacharelado em Direito da Universidade de Pernambuco - *Campus Arcoverde*.

A interdisciplinaridade vem sendo uma palavra-chave nas recentes pesquisas brasileiras, principalmente nas ciências sociais aplicadas e das humanidades. O direito, como parte dessa grande área (ciências sociais aplicadas), possui um grande desafio para transformar sua produção de conhecimento em um *lócus* interdisciplinar preocupado com o emprego de novas técnicas e métodos de pesquisa advindos de outras matrizes teóricas.

Nessa perspectiva, surgiu a necessidade de observar como vem sendo feita a pesquisa jurídica comutada a outras áreas do conhecimento, mais especificamente aos estudos de gênero como representação de categoria teórica excluída por séculos nos estudos sociais. Contatando-se isto, a problemática principal do presente estudo foi: quais são as áreas e

subáreas da produção de conhecimento em direito que se interseccionam com os estudos de gênero entre os anos de 2007 a 2016 nos Programas de Pós-graduação *stricto sensu* em Direito brasileiros?

O objetivo geral da pesquisa consiste em descrever quais são as áreas e subáreas da produção de conhecimento em direito que se interseccionam com os estudos de gênero entre os anos de 2007 a 2016 nos Programas de Pós-graduação *stricto sensu* em Direito brasileiros. A análise dessas áreas pôde contribuir para que os pesquisadores tenham a dimensão de como esses trabalhos foram construídos e quais são os principais pontos que devem ser melhorados para o seu desenvolvimento.

A primeira parte do texto caracterizou os problemas científicos do direito no desenvolvimento da sua produção para se comutar com outras matrizes teóricas. Isto é, o direito, por ter uma produção de conhecimento voltada a prática forense, encontra diversos obstáculos para elaborar uma escrita mais científica e interdisciplinar entre os seus pesquisadores.

O segundo objetivo específico discutiu a exclusão dos estudos de gênero dentro da produção de conhecimento das ciências sociais como tradição colonial. A escolha dos estudos de gênero é proposital por ser uma categoria de análise pouco utilizada, mas muito comentada hoje entre os pesquisadores das áreas sociais. As constatações a partir dessa área ajudaram a revelar concomitantemente duas questões ao direito: a colonialidade do saber e a interdisciplinaridade.

Por último, o presente estudo se propôs a analisar as áreas e as subáreas das produções de conhecimento jurídico relacionadas com os estudos de gênero. Essas áreas e subáreas escolhidas pelo atual quadro da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoa de Nível Superior (CAPES), embora sejam arbitrárias de um ponto de vista linguístico, foram fundamentais para dimensionar as produções e sua possível troca de saberes.

Os trajetos metodológicos utilizados foram a abordagem mista, onde o caráter qualitativo se apresenta através da coleta de dados bibliográfica e o caráter quantitativo nos gráficos e quadros apresentados. O método preponderante foi o indutivo, partindo das análises das produções de

conhecimento sobre “direito e gênero” no Catálogo de Teses e Dissertações da CAPES. A pesquisa propriamente dita foi exploratório-descritiva (GERHARDT; SILVEIRA, 2009).

Sobre o universo e a coleta de dados, esta pesquisa é delimitada pela análise das produções científicas (teses e dissertações) relacionadas à área de conhecimento do Direito, nos últimos dez anos (2007-2016), presentes no acervo da CAPES, assim, trata-se de uma investigação bibliométrica (CAFÉ; BRÄSCHER, 2008) e bibliográfica (GERHARDT; SILVEIRA, 2009). A amostragem (519 produções) da pesquisa selecionada e analisada será categorizada a partir do uso da técnica de análise de conteúdo (BARDIN, 1977).

### **Uma despreocupação científica e interdisciplinar do direito na sua produção de conhecimento**

O direito é uma área tradicional dentro das ciências sociais aplicadas, entretanto, sua produção de conhecimento (em um sentido científico) ainda é alvo de muitas críticas (por outras áreas do conhecimento) e desprezo (pelos próprios juristas). Embora tenha havido um aumento no número dos programas de pós-graduação e periódicos, a situação do direito continua crítica justamente pela despreocupação científica e interdisciplinar na área.

No último Relatório sobre Direito na Avaliação Quadrienal da CAPES (2013-2016), encontraram-se índices preocupantes frutos da produção de conhecimento jurídica. Nenhum programa de pós-graduação, por exemplo, atingiu a nota 7 na avaliação. Ainda nesse quadro, apenas 8 programas ficaram com nota 6. Outro dado relatava sobre o ano 2010 que havia 15 programas com nota 5, já nesta avaliação (2013-2016) apresentaram-se 12 com a mesma nota (cinco) (CAPES, 2017a).

Para mais, dos 2.059 periódicos avaliados, 789 periódicos ainda se encontram no estrato C do Qualis periódico. Somente 548 periódicos estão nos estratos A1, A2, B1 e B2 (CAPES, 2017a). Isso demonstra que vários dos

critérios impostos para avaliação dessas produções ainda possuem uma qualidade abaixo do esperado.

Essa dificuldade de uma escrita mais científica tem como consequência um fechamento estrutural rígido do direito que não permite (ou dificulta) a comutação metodológica com outras áreas do conhecimento. Portanto, isso implica diretamente na reprodução das pesquisas, ou seja, “redomas de vidro” (ambientes confortáveis) para aqueles que produzem pesquisas no direito.

Oliveira (2003) consegue detectar alguns “sintomas acadêmicos” dessa cultura científico-jurídica. O primeiro deles é o manualismo, onde os autores fazem capítulos ou tópicos destinados a repassar de forma didática conceitos, efeitos e a história dos institutos jurídicos objetos da pesquisa.

Outro sintoma é o reverencialismo, consiste em uma escrita típica de pareceres ou petições iniciais endereçadas aos juízes com o intuito de demonstrar que o autor possui o “melhor direito” ou a “melhor doutrina” (OLIVEIRA, 2003). Este aspecto tem uma característica intrínseca: a lógica dos pareceres (NOBRE, 2004). Isto é, os juristas produzem conhecimento como se estivessem escrevendo uma petição inicial ou um parecer jurídico: copiando e colando diversos julgados e legislações<sup>1</sup>.

Até aqui, observou-se uma tendência dos pesquisadores do direito para usarem categorias, conceitos e chaves de leitura restritas à seara jurídica. Todavia, alguns operadores tentam proporcionar uma faceta de interdisciplinaridade aos seus textos científicos. São os famosos capítulos históricos, sociológicos ou filosóficos estampados nos sumários das produções.

Essas más incursões multidisciplinares geraram uma confusão epistemológica (OLIVEIRA, 2003). Ou seja, os autores colocam visões ou discursos já conhecidos (senso comum teórico) de outras ciências para tentar criar um contorno interdisciplinar no trabalho. Quando não fazem

---

<sup>1</sup> Outro desafio do ensino e da pesquisa jurídica está na escrita dos alunos em tornar um trabalho científico um parecer jurídico. O jurista/pesquisador ao produzir um trabalho procura fontes que corroborem com sua opinião, esquecendo-se daquelas que discordam (ROCHA; PEREIRA, 2017).

isso, misturam escolas ou linhas de pensamentos de determinada disciplina para criticar ou ratificar (nas suas produções) argumentos e frases de forma descontextualizada.

Os sintomas apresentados de uma não cientificidade não se esgotam nos incansáveis manuais jurídicos ou nos artigos intradisciplinares, mas também nos eventos científicos. São as “capelas científicas” que o Japiassu (2016) utilizou como termo para criticar os credos teológico-científicos nos congressos ou simpósios que discutem sob uma perspectiva específica, além de tentar explicar o mundo a partir dela.

O presente estudo, nessa perspectiva, não pretende excluir da produção de conhecimento as obras jurídico-pedagógicas e muito menos ensejar um psicologismo ou um sociologismo jurídico (FERRAZ JÚNIOR, 2012). Porém, os pesquisadores do direito precisam abrir o leque da sua área para a oxigenação de novas ideias e reflexões sem necessariamente perderem a sua autonomia<sup>2</sup>.

Segundo Pires (et al., 2015), as posições mais famosas e supostamente contrárias no direito são: aqueles que concebem um cientificismo acoplado com o direito para descobrir a verdade; e aqueles que só aceitam a pesquisa jurídica como produtora de doutrina ou dogmática jurídica. Para ele, isso seria uma falsa dicotomia, pois as duas posições são complementares para alimentar o estatuto epistemológico do direito e dar base aos juristas sobre um conhecimento empírico.

Dessa forma, a inclusão de componentes curriculares que proporcionam a transversalidade entre as áreas do conhecimento, alinhado ao aumento de pesquisas empíricas<sup>3</sup> são medidas urgentes para a seara jurídica. O direito está muito atrás das demais áreas<sup>4</sup>, pois

---

<sup>2</sup> Este acoplamento estrutural entre as disciplinas ou traduções de falas é importante para o enfrentamento de questões teóricas e práticas insurgentes a cada tempo. Esta mediação de saberes irá oxigenar, trazer novos conceitos e abordagens no interior de cada disciplina. Contudo, a seletividade do próprio sistema para a manutenção da autonomia ou estrutura de cada disciplina se faz indispensável (NEVES, 2005).

<sup>3</sup> A pesquisa empírica é um déficit metodológico jurídico do Brasil, os operadores do direito não se dedicam a produzir ciência jurídica (no sentido metodológico). A cultura jurídica ainda se identifica com a questão comercial, por isso, esta inovação científica no campo do direito se torna mais difícil (BITTAR, 2003).

<sup>4</sup> O Brasil, diferente da Europa e da América do Norte, precisa de uma identidade dogmática do direito, ou seja, de uma autonomia ou estruturação jurídica frente às pressões do ambiente (outros subsistemas sociais como a



enquanto elas discutem a inclusão de categorias como gênero e raça nas metodologias e análises (principalmente a partir das teorias decoloniais), o direito continua emitindo questões muito mal elaboradas da epistemologia clássica.

Nessa perspectiva, as comutações epistemológicas são indispensáveis ao direito para ampliar e melhorar o *locus* da produção de conhecimento nessa área, além de proporcionar novos métodos e técnicas para descentralizar as pesquisas dedutivo-hipotéticas. Tudo isso faz parte da autocrítica dos juristas em perceber seu papel de agente social frente a uma cansativa produção fordista técnico-doutrinária.

### **O abismo colonial entre a categoria analítica gênero e a produção de conhecimento na pesquisa jurídica**

Analisando o tópico anterior em paralelo com objetivo geral do presente estudo, faz-se necessário refletir o papel da categoria gênero dentro dos estudos sociais, mais especificamente na área jurídica. Assim, as críticas decoloniais sobre o saber exerceram um papel fundamental para compreender esse jogo complexo entre as novas epistemologias e a inclusão de temas centrais aos grupos vulneráveis nas produções científicas.

Dito isso, tem-se verificado que a nova fase (pós-experimental e do futuro) da pesquisa qualitativa passa por uma valorização das experiências culturais locais em vez das grandes ou metanarrativas criadas pelos teóricos da modernidade. Para mais, esse tipo de pesquisa possui um comprometimento com a democracia, logo, os estudos sobre gênero, raça e classe serão/são categorias analíticas indispensáveis a serem desenvolvidas na pesquisa (DENZIN; LINCOLN, 2006).

A partir disso, ciências sociais (como o direito) devem buscar a ampliação de trabalhos que construam um *locus* interdisciplinar que permeie a investigação de diversos subtemas. Essa problemática (interdisciplinar),

---

economia, a política etc.). Dessa forma, a pesquisa jurídica brasileira enfrenta dois paradoxos: o fechamento estrutural do direito e o próprio paradoxo interdisciplinar (NEVES, 2005).

infelizmente, revelou-se um campo desafiador aos/as pesquisadores/as sociais, em especial aqueles/as que se dedicam à investigação de questões inerentes à área dos direitos humanos (CARDOSO, 2014).

Os incentivos à compreensão da comutação de metodologias e da interdisciplinaridade na pesquisa jurídica estão dispostos nas Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos (BRASIL, 2012) e nas Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito (BRASIL, 2004), dessa maneira, é uma obrigação à inclusão de diferentes subáreas.

Todavia, a epistemologia colonial é uma realidade praticada nas universidades e dentro das pesquisas tradicionais das ciências sociais e ciências humanas que atrapalha a obrigação anteriormente citada. Há uma valorização muito grande dos cinco países europeus (Alemanha, França, Itália, Inglaterra e a Áustria) na história do conhecimento, como se eles tivessem sido o marco zero de todas as discussões e bases epistemológicas (CASTRO-GÓMEZ, 2005).

Segundo Dussel (2008), a Europa ocidental nunca foi o centro histórico da humanidade. Desde o século VII, o velho continente era secundário, isolado ou periférico. A cultura mulçumana era a mais desenvolvida no sentido tecnológico, econômico e cultural. Os europeus só começaram a ter um sólido contato a partir do século XV (grandes navegações), antes disso, somente nas cruzadas ou em intercâmbios comerciais.

Além dessa supervalorização eurocêntrica da epistemologia, teóricos como Hegel consideraram o início da modernidade a partir de Descartes. A epistemologia cartesiana, nessa época (século XVI), tentou construir uma obra original. Porém, ela foi influenciada por filósofos que examinaram o *ego cogito* (espírito ou sujeito) anterior a sua filosofia, como o mexicano Francisco Sánchez e o africano Agostinho de Hipona (DUSSEL, 2008).

Os efeitos dessa epistemologia (cartesiana) produziram o ego político (individualista)<sup>5</sup> e não localizado do conhecimento. É um tipo de

---

<sup>5</sup> A produção de conhecimento baseada no sujeito-objeto (lógica cartesiana) sofre uma crise diante das necessidades investigativas atuais. Primeiro porque o sujeito devidamente isolado não expõe o processo intersubjetivo no

epistemologia que ainda influencia os ocidentais porque não é vista como mais uma teoria em pluralidade, mas um conhecimento superior. Assim, qualquer produção de conhecimento que parte de um corpo-político ou de uma geopolítica diferente são considerados uma não ciência (GROSFOGUEL, 2013).

Esse *status quo* epistêmico é composto por um racismo e um sexismo presente nos componentes curriculares das universidades ocidentais (GROSFOGUEL, 2013). Então, tudo aquilo que não for considerado ocidental (marcador racial), especificamente europeu, é descartado dos grandes debates acadêmicos. O mesmo se repete com as mulheres que ainda não participam dos locais de destaque nas clássicas bibliografias acadêmicas.

Foi essa forma de pensar que gerou o epistemicídio<sup>6</sup> dentro das populações subjogadas. Todos os povos (mulheres e não europeus) que foram tidos como não sujeitos (tal qual o espírito cartesiano) ou que estavam nas classificações sociais inferiores tiveram a produção do saber reduzida pelos colonizadores, não integrando o cânon epistemológico.

Diante dessa necessidade de (re) construções epistemológicas, surgem os estudos de gênero. Estes (os estudos de gênero), como já foram citados, se apresentam como possibilidade de perpassar discussões sobre o contexto humanista (LAURETIS, 1989) e, conseqüentemente, possibilitar a reflexão sobre questões jurídicas a partir de uma nova matriz intelectual (CARVALHO; CARDOSO, 2015).

Mesmo que tenha havido um aumento recente sobre as pesquisas em gênero no direito dentro da pós-graduação<sup>7</sup>, isto não significa que os debates estão bem consolidados na graduação (ou no resto da sociedade), principalmente nas instituições privadas que possuem um viés mercadológico (BARROS; BARROS, 2018). Além disso, os resultados

---

conhecimento ou não leva em conta o todo social. A outra questão está no objeto que é tido como algo de natureza diferenciada daquele que investiga (QUIJANO, 1992).

<sup>6</sup> É a redução e a inferiorização de saberes locais diante uma epistemologia monocultural adotada pelo saber ocidental, eurocêntrico ou norte-americano (SANTOS; MENESES, 2009).

<sup>7</sup> Ver Gráfico 1 no terceiro tópico do presente texto.

apresentados no próximo tópico constataram que esse entrelaçamento dos estudos de gênero com o direito para criação de um *locus* interdisciplinar ainda é tímido de um aspecto qualitativo.

O abismo teórico (entre o direito e os estudos sobre gênero) nas produções científico-sociais, fundamentado pela tradição da colonialidade do saber<sup>8</sup>, não é uma característica apenas da área do Direito. Segundo Scott (1990), essa separação também existe na Teoria da História, onde havia uma narrativa histórica político-econômica e outra das mulheres ou do gênero frágil (que conseguiu a sua ascensão em dados momentos).

Segundo ela (SCOTT, 1990), a inserção da categoria gênero nas análises históricas não é apenas uma inovação para a história das mulheres, mas uma utilidade para se criar uma nova história. Uma história notada por três eixos principais: classe, raça e gênero. Isso implicará no cuidado do pesquisador em analisar outra perspectiva excluída pela desigualdade de poder e do saber por aqueles que foram oprimidos.

Ainda alerta Connell (2015) a essa mesma corporificação do gênero em relação ao neoliberalismo. Com a complexidade dos novos efeitos desse sistema (neoliberalismo), o capitalismo se amoldou para colonizar e mercantilizar (não normatizar) os corpos femininos para a produção de lucros. Isso irá repercutir em cada país ou em cada tradição de forma diferenciada, quebrando um antigo paradigma patriarcal-local para instaurar outro de servidão internacional.

Observado isso, as críticas anteriormente explicitadas devem recair sobre o direito. O/A jurista/pesquisador (a) precisa começar a pensar a seara jurídica pela sua pragmática<sup>9</sup>, entendendo que as críticas a partir dos

---

<sup>8</sup>A colonização não se extinguiu de forma política ou externa, o processo de colonialismo se imiscuiu dentro do imaginário (do saber) daqueles tidos como dominados. Isto é, o processo de expressão, produção de conhecimento, significação e outros foram atacados internamente pelos colonizadores. Dessa forma, a sedução europeia ou norte-americana (paradigma universal) chama os colonizados ao poder ou ao domínio da natureza (QUIJANO, 1992).

<sup>9</sup> Segundo Rocha (1993), a sintaxe seria/é o primeiro nível linguístico do direito, nela há uma construção lógico-linguística da linguagem. A semântica, de forma complementar, seria/é o segundo nível linguístico, onde se formam as proposições ou os significados observando “os objetos” (a realidade). E por último, a pragmática que estuda a preferência (como se articula) da língua em um contexto ou uso.

estudos decoloniais e as reconstruções epistemológicas (principalmente na pesquisa qualitativa) focam na inclusão de categorias analíticas (tradicionalmente excluídas) para reforçar os ideais da democracia livre.

Pensar uma produção jurídica brasileira sem a inclusão de novas subáreas como gênero e raça é perpetuar a tradição colonial já comentada, além de retardar a pesquisa qualitativa diante das demais disciplinas que compartilham as ciências sociais e das humanidades. O abismo só será aproximado quando houver uma efetiva mudança nos componentes curriculares da graduação e da pós-graduação que permita a troca de saberes com outras áreas/departamentos.

### **Intersecções entre as áreas e subáreas do direito com os estudos de gênero (2007-2016)**

Antes de apresentar as análises e descrições propriamente ditas, faz-se necessário explicar o passo a passo sobre a coleta de dados. O Catálogo de Teses e Dissertações da CAPES é uma plataforma que integra as informações e os próprios trabalhos acadêmicos *stricto sensu* no Brasil. Portanto, esse banco de dados é o universo de pesquisa do presente trabalho.

A amostragem construída partiu dos seguintes filtros: palavra-chave, anos, grande área de conhecimento e área do conhecimento. A palavra-chave usada foi o termo “gênero”, a linha de tempo pesquisada foi entre 2007 a 2016 (10 anos)<sup>10</sup>, a grande área de conhecimento escolhida foi “ciências sociais aplicadas” e as áreas de conhecimento assinaladas foram: Direito, Direito, Direito Constitucional, Direito Processual Civil, Direito Público, Direito Público, Direitos Especiais e Teoria do Direito.

Como se pode perceber, o Catálogo de Teses e Dissertações da CAPES ainda não possui categorias muito bem preenchidas e diferenciadas na

---

<sup>10</sup> A delimitação temporal do estudo leva em consideração que este foi o período em que mais se teve Programas de Pós-graduação em Direito criados no Brasil. No momento em que a pesquisa foi feita, as produções de conhecimento referente ao ano 2017 não estavam totalmente disponíveis.

parte “área do conhecimento” pelos programas de pós-graduação em Direito, dessa forma, foi preciso mapear (análise individual de cada trabalho) de acordo com as áreas e as subáreas de avaliação que os trabalhos obedeciam na íntegra.

Os resultados obtidos foram 519 produções sobre gênero, sendo 433 dissertações e 86 teses de doutorado. Contudo, nem todas essas produções são propriamente sobre gênero: compreendem/investigam a vulnerabilidade de grupos sociais subalternizados a partir de marcadores ligados a sua condição de gênero e/ou de sexualidade (BARRIOS, 2002; BUTLER, 1998; MIGNOLO, 2006a, 2006b). Boa parte dessas produções por terem o termo “gênero” em seus resumos acabou ingressando nessa contagem total, mas possuíam outra finalidade/acepção (dicotomia: gênero e espécie).

Os primeiros resultados obtidos foram:

**Quadro 1** - Percentual por áreas de concentração da produção em Gênero na área de avaliação em Direito a partir do Banco de Teses e Dissertações da CAPES (2007-2016)

ÁREAS DE CONCENTRAÇÃO	PRODUÇÕES POR ÁREA DE CONCENTRAÇÃO
Produções científicas que não são sobre Gênero	43,15%
Teoria do Direito	25,04%
Direito Público	15,60%
Direito Privado	10,21%
Produções científicas não foram encontradas	3,46%
Direitos Especiais	2,5%

Fonte: dados produzidos pelos autores.

Basicamente 224 ou 43,15% dessas produções não são sobre gênero, ficando 295 produções ou 56,85% para serem classificadas nas áreas e subáreas do direito, de acordo com as diretrizes da CAPES (2017b). Desses 56,85% não foram encontradas 3,46% das produções, o que equivale a 18 produções<sup>11</sup>. As áreas que estão categorizadas para distribuição da presente pesquisa foram: Teoria do Direito, Direito Público, Direito Privado e Direitos Especiais.

<sup>11</sup> Essas produções geralmente são dos repositórios das instituições privadas e foram transformadas em livros, pedindo o autor a retirada no intuito comercial.

Os critérios de classificação seguiram a divisão entre zetética e dogmática de Ferraz Júnior (2012). Na zetética se especula o que é algo, ou seja, é o campo que dissolve os dogmas e os princípios do direito para se colocar em dúvida o que se tem feito do direito. Na dogmática se pergunta como deve ser algo, isto é, orientar uma ação que é pré-definida (prescrita) em seus dogmas (pontos de partida) e princípios.

A área zetética é a mais interdisciplinar, esta equivaleria a Teoria do Direito e a algumas disciplinas dos Direitos Especiais ou novos direitos. Como a Teoria do Direito faz limite com outras matrizes do conhecimento (BLANCO, 2015), seria inexorável que esse campo desenvolvesse melhor a pesquisa associada aos estudos sobre gênero.

As outras áreas do direito: Direito Privado e Direito Público; não ficaram muito atrás (separadamente) das produções classificadas como zetéticas (Teoria do Direito). Entretanto, as duas em conjunto dão um percentual de 25,81%, classificando-se como o grupo da dogmática jurídica. E qual a relevância disso? Porque são essas pesquisas sistematizadas como dogmáticas que reproduzem o senso comum teórico dos juristas.

Dentro das observações feitas, as pesquisas ditas dogmática são aquelas que reproduzem o direito como um sistema fechado, pois se preocuparam com os institutos jurídicos (ou conceitos dogmáticos) apenas no sentido exegético ou doutrinário: constitucionalidade, vigência, eficácia e outros aspectos; partindo de uma realidade institucional para um fim institucional.

Produções dessa natureza não trazem à tona a precariedade ou as inúmeras violências<sup>12</sup> que os grupos vulneráveis sofrem em relação ao seu gênero. Fica, portanto, um abismo entre o que se debate na academia com o que acontece socialmente. Essa postura consegue aprimorar o direito como uma tecnologia (FERRAZ JÚNIOR, 2015) para a decisão judicial, entretanto, não faz do jurista um agente social.

---

<sup>12</sup> As violências poder ser classificadas em cinco tipos de acordo com a Universidade para a Paz das Nações Unidas. A primeira é a coletiva que consiste na mobilização de toda a sociedade ou de grupos importante para a prática de violência direta (guerra, por exemplo). A segunda é a institucional, ou seja, a violência legítima praticada pelo Estado. A terceira violência é estrutural, ela representa as desigualdades sociais no sentido de decisão ou de distribuição de recursos. Há também a cultural como agregadora de inferiorizações praticadas por grupos a partir de aspectos étnicos e de gênero. Por último, a individual: são as violências interpessoais no âmbito civil (BONAMIGO, 2008)

Baseando-se nessas críticas, pode-se nomear as produções de conhecimento anteriormente citadas como um senso comum teórico dos juristas (WARAT, 1982): porque elas fazem um movimento de multidisciplinaridade<sup>13</sup> no direito, mas sem enfrentar as questões pragmáticas de forma profunda. Portanto, perpetua-se uma pureza metodológica (hermenêutica jurídica) na práxis jurídica sem nenhum compromisso político, ético ou social (o jurista como um técnico de legislação).

Mais especificamente os outros resultados ficaram assim:

**Quadro 2** - Percentual por subáreas da produção em Gênero na área de avaliação em Direito a partir do Banco de Teses e Dissertações da CAPES (2007-2016)

SUBÁREAS	PRODUÇÕES POR SUBÁREA
Sociologia Jurídica	31,04%
Direito Constitucional	15,52%
Direito do Trabalho	11,55%
Direito Penal	7,58%
Direito Civil	6,85%
Filosofia do Direito	6,13%
Teoria do Estado	5,41%
Direito Internacional Público	4,69%
Teoria Geral do Direito	2,88%
Direito Previdenciário	1,80%
Direito Eleitoral	1,80%
Direito Processual Penal	1,44%
História do Direito	1,44%
Direito Ambiental	1,08%
Direito Internacional Privado	0,72%
Antropologia Jurídica	0%
Direito Administrativo	0%
Direito Comercial	0%
Direito Tributário	0%
Lógica Jurídica	0%
Teoria Geral do Processo	0%

Fonte: dados produzidos pelos os autores.

Em virtude da apresentação das subáreas, faz-se necessário relacionar estas com as áreas citadas anteriormente. Teoria do Direito é composta por: Teoria Geral do Direito, Teoria Geral do Processo, Teoria

<sup>13</sup> O conceito de multidisciplinaridade consiste em uma questão ou um problema tratado por várias disciplinas, mas sem uma comutação entre elas (de forma isolada) (CARNEIRO, 2013).



do Estado, História do Direito, Filosofia do Direito, Lógica Jurídica, Sociologia Jurídica, Antropologia Jurídica. O Direito Público é constituído por: Direito Tributário, Direito Penal, Direito Processual Penal, Direito Processual Civil, Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Internacional Público. Já o Direito Privado se integra de: Direito Civil, Direito Comercial, Direito do Trabalho e Direito Internacional Privado.

A área de Direitos Especiais não possui subáreas definidas em sua tabela, portanto, subentende-se que “os novos direitos” entram nessa área, já que não há uma classificação prévia da CAPES. Assim, ingressaram três categorias não existentes nessa sistematização, mas registradas durante a análise das produções: Direito Previdenciário, Direito Ambiental e Direito Eleitoral.

A subárea da Sociologia Jurídica foi o maior número de produções encontradas dentro da pesquisa, contudo, há a necessidade de fazer uma ressalva. Os maiores números de produções aqui classificadas foram sobre Criminologia, mesmo que essa abordagem tenha um nexos muito grande com o Direito Penal, pelos critérios apresentados anteriormente (zétética e dogmática), elas permanecem dentro da Sociologia Jurídica por questionar ou investigar socialmente os institutos da Lei Maria da Penha, do Feminicídio, das mulheres dentro do tráfico ou de outras prescrições que tem como natureza a violência de gênero.

O Direito Constitucional em suas investigações focou sobre a questão da igualdade de gênero prevista na Constituição de 1988. Já o Direito do Trabalho refletiu sobre as desigualdades salariais entre os homens e as mulheres, além da tutela dos direitos trabalhistas das empregadas domésticas. O Direito Civil, por outro lado, tangenciou sempre pelo debate do nome social no registro civil e dos direitos da personalidade que atendem a esta demanda. Mesmo o Direito Penal vindo em quarto lugar, ele foi deixado por último porque refletia os debates contemporâneos ao surgimento da Lei Maria da Penha e a sua constitucionalidade.

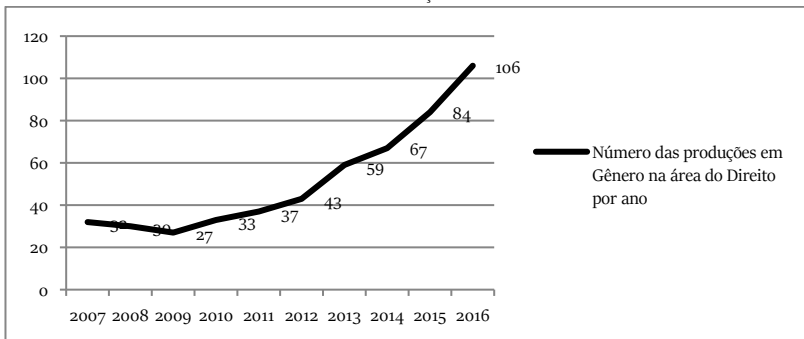
Novamente verifica-se o senso comum teórico dos juristas aplicado aqui, os estudos que são relacionados à dogmática jurídica, ficam a mercê

de uma produção de conhecimento perpetuadora da separação entre gênero e direito, não entendendo esses estudos (sobre gênero) como estruturantes das questões jurídicas.

Tudo isso é uma representação do jurista como agente técnico incapaz de se comunicar com outras áreas ou departamentos do conhecimento para enfrentar os problemas da complexidade epistemológica. Esse distanciamento as questões pragmáticas são traduzidas até mesmo pelo componente curricular da CAPES. Essas subáreas que compõem a tabela acima são pouco precisas às necessidades do direito, porque elas não permitem a transversalidade<sup>14</sup> das disciplinas.

Nota-se também que as subáreas da História do Direito ou da Antropologia Jurídica possuem pouca ou nenhuma produção, tornando-se alvo de análises. Como duas disciplinas que possuem o contato com matrizes tão ricas (a história e a antropologia), metodologicamente falando, não tem uma produção maior? Isto só ratifica a tese de que os juristas só constroem multidisciplinaridades disfarçadas de interdisciplinaridades, voltando-se mais para uma pesquisa fechada na própria matriz de conhecimento.

**Gráfico 1** - Apresentação da produção em Gênero na área do Direito entre o ano de 2007 e 2016 a partir do Banco de Teses e Dissertações da CAPES



Fonte: dados produzidos pelos autores.

<sup>14</sup> Para o presente estudo é importante diferenciar: interdisciplinaridade de transdisciplinaridade. A interdisciplinaridade, de forma diversa, é a comunicação ou transferência de métodos com outra (s) disciplina (s), mas a sua finalidade ainda se mantém na pesquisa disciplinar inicial. Já a transdisciplinaridade seria a efetiva transversalidade entre as disciplinas para todo o objeto que se alcance (CARNEIRO, 2013).

Exponencialmente as produções jurídicas correlacionadas com os estudos sobre gênero vêm aumentando nos últimos 10 anos, contudo, isso não quer dizer que as tutelas sobre os grupos vulneráveis ou a realidade social irão mudar drasticamente. Primeiro porque muitos dos debates acadêmicos no direito não levam em conta a profundidade da realidade social, mas apenas institucional. Segundo porque mesmo que essas reflexões aumentem, elas não são tão acessíveis ao senso comum, circulando em um ambiente específico – a casta social acadêmica.

Essa separação entre senso comum e senso esclarecido (ciência) é uma consequência dessa epistemologia vigente/moderna (SANTOS; MENESES, 1989). A não preocupação dos juristas com a sua linguagem e produção de conhecimento voltada ao senso comum teórico dos juristas é alarmante porque eles não promovem uma emancipação desse senso comum, renegando-o e distanciando-o.

Para mais, nada irá adiantar se as epistemologias utilizadas pelos brasileiros e latino-americanos não utilizarem o discurso da redistribuição democrática como uma bandeira (contrarrevolução) do movimento decolonial e conseqüentemente da experiência regional cultural. O discurso a partir dessas produções deveriam propor uma flexibilização das estruturas de poder para ampliar a representação daqueles marcados por questões de vulnerabilidade social, como é apontado nos estudos de gênero, por exemplo (QUIJANO, 1998).

Assim, não adianta estudar gênero ligado ao direito, se as pessoas que são vítimas não participarem desse debate, tanto para estudar quanto para participar na investigação e constatação dos resultados. A abertura do poder e o abandono da hierarquização colonial são críticas preponderantes para a tutela dos grupos vulneráveis frente ao patriarcado, ao epistemicídio e a desigualdade cultural (e social).

## Considerações finais

As discussões sobre gênero são importantes para a garantia da diversidade e alteridade com os sujeitos. Sua interseccionalidade com o direito se mostra proveitosa para o desenvolvimento social e cultural dos povos. Todavia, analisar e explorar a forma como isso vem sendo criado e reproduzido foi o objetivo do presente estudo.

A primeira parte do texto conseguiu refletir sobre as adversidades dentro da produção de conhecimento jurídico, onde a escrita e as projeções ainda estão centralizadas na prática forense. O direito, de certa forma, deve construir a sua dogmática jurídica e se autorreproduzir a partir dela, todavia, as apresentações de pesquisas empíricas e interdisciplinares poderão evitar um dogmatismo cego.

O segundo tópico observou a carência dos estudos de gênero como categoria analítica útil frente a uma colonialidade do saber criada desde o “ponto zero” da modernidade. Além de uma escrita mais científica, os pesquisadores/juristas precisam repensar a interdisciplinaridade a partir de outras matrizes teóricas e descentralizar suas referências do mundo europeu e norte-americano.

No terceiro e último ponto do texto, constatou-se que mesmo com o aumento dos estudos sobre gênero nas pós-graduações em direito, fica ainda a crítica de como várias dessas produções ainda utilizam os *topoi* frutos do senso comum teórico dos juristas, recorrendo a uma multidisciplinaridade mal elaborada para disfarçar a intradisciplinaridade recorrente.

Por fim, reivindica-se que os programas de pós-graduação, as graduações e os grupos de pesquisa em geral na área do Direito repensem as projeções das suas produções de conhecimento, oferecendo transversalidades entre os departamentos da própria instituição de ensino superior e o aprimoramento na utilização da interdisciplinaridade para as suas pesquisas.

## Referências

- BARDIN, Laurence. **Análise de Conteúdo**. 3. ed. Lisboa: Edições 70, 2007
- BARRIOS, Olga. **Realidad y representación de la violencia**. Salamanca: Ediciones Universidad Salamanca, 2002.
- BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme de. BARROS, Matheus de. Os desafios e os novos caminhos da pesquisa em direito no Brasil. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, vol. 5, n. 1, mar., p. 25-48, 2018.
- BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica** – teoria e prática da monografia para os cursos de direito. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BLANCO, Alejandro Vergara. Delimitar y distinguir: teoría del derecho, filosofía del derecho y doctrina jurídica. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, Valparaíso, vol. XLIV, jan./jun., p. 623-660, 2015.
- BONAMIGO, Irme Salete. Violência e contemporaneidade. **Revista Katálysis**, Florianópolis, v. 11, n. 2, p. 204-213, jul./dez., 2008.
- BRASIL. **Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos**. Resolução nº 1, de 30 de maio de 2012. Brasília: MEC, 2012.
- BRASIL. **Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito**. Resolução CNE/CES nº 9, de 29 de setembro de 2004. Brasília: MEC, 2004.
- BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero**: feminismo e subversão da identidade; Trad. Renato Aguiar. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.
- CAFÉ, Lígia; BRÄSCHER, Marisa. Organização da Informação e Bibliometria. **Enc. Bibli: R. Eletr. Bibliotecon**, Florianópolis, n. esp., 1º sem. 2008.
- CARDOSO, Fernando da Silva. Interfaces da pesquisa sobre direitos humanos em produções científicas na área da Educação em Direitos Humanos – ANDHEP (2009 e 2012). **Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos**, Bauru, v. 2, n. 3, p. 15-33, jul./dez. 2014.

CARNEIRO, Maria Francisca. **Pesquisa jurídica na complexidade e transdisciplinaridade**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2013.

CARVALHO, Mario de Faria; CARDOSO, Fernando da Silva. Contemporaneidade, pesquisa social e imaginário. **Revista NUPEM**, Campo Mourão, v. 7, n. 13, jul./dez. 2015.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago. **La hybris del punto cero. Ciencia, Raza e Ilustración en la Nueva Granada (1750-1816)**. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2005.

CONNELL, Raewyn. Género e corporificação na sociedade mundial. **Revista Lusófona de Estudos Culturais**, vol. 3, n. 1, p. 281 – 287, 2015

COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE NÍVEL SUPERIOR (CAPES). **Relatório da Avaliação Quadrienal 2017 – Direito** (2017). Disponível em: <https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=Y2FwZXMuZ292LmJyYGF2YWxpYWVhby1xdWFKcmllbmFsfGd4OjczOGY2ZTI5ZDkoODQ3YzYz>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE NÍVEL SUPERIOR (CAPES). **Tabela de Áreas do Conhecimento** (2017). Disponível em: <[http://www.capes.gov.br/images/documentos/documentos\\_diversos\\_2017/TabelaAreasConhecimento\\_072012\\_atualizada\\_2017\\_v2.pdf](http://www.capes.gov.br/images/documentos/documentos_diversos_2017/TabelaAreasConhecimento_072012_atualizada_2017_v2.pdf)>. Acesso em: 31 maio 2018.

DENZIN, Norman K; LINCOLN, Yvonna S. Introdução – a disciplina e prática da pesquisa qualitativa. In: DENZIN, Norman K; LINCOLN, Yvonna S. **O planejamento da pesquisa qualitativa: teorias e abordagens**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2006.

DUSSEL, Enrique. Meditaciones anti-cartesianas: sobre el origen del anti-discurso filosófico de la modernidad. **Tabula Rasa**, Bogotá, n.9, p. 153-197, jun./dez., 2008.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GERHARDT, Tatiana Engel Org.; SILVEIRA, Denise Tolfo. **Métodos de pesquisa**. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009.

- GROSGOUEL, Ramón. Racismo/sexismoepistémico, universidades occidentalizadas y los cuatro genocidios/ epistemicidios del largo siglo xvi. **Tabula Rasa**. Bogotá, n.19, p. 31-58, jul./dez., 2013.
- JAPIASSU, Hilton. O sonho transdisciplinar. **Revista Desafios**, Palmas, v. 3, n. 01, p. 3-9, 2016.
- LAURETIS, Teresa de. **La tecnología del género**. London: Macmillan Press, 1989.
- MIGNOLO, Walter. **El desprendimiento: pensamiento crítico y giro decolonial**. In: MIGNOLO, Walter; MALDONADO-TORRES; N.; SHIWY, F. (Des)Colonialidad del ser y del saber. Buenos Aires: Del Signo, 2006a.
- MIGNOLO, Walter. **La descolonización del ser y del saber**. In: MIGNOLO, Walter; MALDONADO-TORRES; Nelson; SHIWY, Freya. (Des)Colonialidad del ser y del saber. 1. ed. Buenos Aires: Del Signo, 2006b.
- NEVES, Marcelo. Pesquisa interdisciplinar no Brasil: o paradoxo da interdisciplinaridade. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, v. 1, n. 3, 2005.
- NOBRE, Marcos. **Apontamentos sobre a pesquisa em direito no Brasil**. São Paulo: Publicações EDESP/FGV, 2004.
- OLIVEIRA, Luciano. Não Fale do Código de Hamurábi! a pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em direito. **Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito (UFPE)**, Recife, v. 13, p. 299-330, 2003.
- PIRES, Álvaro Penna; FULLIN, Carmen Sílvia; SCHRITZMEYER, Ana Lucia Pastore et al. Sobre direito, ciências sociais e os desafios de navegar entre esses mundos: uma entrevista com Álvaro Pires. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, vol. 2, n. 1, p. 226-248, jan. 2015.
- QUIJANO, Aníbal. Colonialidad y modernidad/razionalidade. **Perú Indígena**, a. 13, n. 29, p. 11-20, 1992.
- QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder, cultura y conocimiento en América Latina. **Anuario Mariateguiano**, Lima, vol. IX, n. 9, p. 113-122, 1998.

ROCHA, Leonel Severo. Filosofia analítica e filosofia pragmática. **Seqüência**, Florianópolis, n. 6, julho, p. 106-109, 1993.

ROCHA, Maria Vital da; PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga. A pesquisa jurídica em um contexto pós-moderno: uma abordagem sociológica. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 37, n.2, jul./dez., p. 281-297, 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula. Epistemologias do sul. **Revista Lusófona de Educação**, Coimbra, v. 13, p. 183-189, jun., 2009.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Educação & Realidade**, v. 15, n.2, jul./dez., 1990.

WARAT, Luis Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. **Seqüência**, Florianópolis, v. 3, n. 05, p. 48-57, 1982.



# **A filosofia nietzschiana da linguagem e seu impacto na compreensão contemporânea da decidibilidade jurídica**

*Pablo Ricardo de Lima Falcão*

## **Introdução**

O presente artigo tem por objetivo geral empregar a filosofia nietzschiana da linguagem como ferramenta de análise da decidibilidade jurídica. Para isto, elenca como objetivos específicos: 1. Introduzir a biografia do autor para destacar dela os temas centrais de suas críticas e 2. Usar tais críticas como meio de compreensão do processo jurídico de decisão contextualizado na contemporaneidade ocidental. A abordagem utilizada foi qualitativa. O método, o hipotético-dedutivo. A pesquisa foi exploratória, com duas técnicas de coleta de dados: bibliográfica e documental. A técnica de análise dos dados foi à análise de argumentos denominada de metódica desestruturante do direito

## **Biografia nietzschiana**

Friedrich Wilhelm Nietzsche (1844-1900) foi um filólogo alemão que empreendeu uma crítica radical à filosofia do Século XIX e iniciou, com sua influência, uma reestruturação discursiva do conhecimento no Século XX.

Sua formação educacional foi protestante, desde o lar até o seminário, contudo, ao tornar-se fluente no estudo de línguas antigas, observou a divergência entre os textos bíblicos originais e as pregações dos pastores

de seu tempo. Abandonando o seminário, dedicou-se aos estudos dos filósofos Kant e Schopenhauer e aos estudos do compositor Wagner.

Sua primeira obra foi intitulada de “O nascimento da tragédia” (1871) (NIETZSCHE, 2005), compondo uma crítica pessimista ao helenismo grego por meio da metáfora dos deuses Apolo, representando a razão, e Dionísio, representando os instintos, resultando na tese de que a imposição helênica de uma supremacia da razão sobre os instintos tornou o homem moderno um covarde diante de sua própria existência.

No seu “Sobre a verdade e a mentira em sentido extramoral” (1873) (NIETZSCHE, 2005), denunciou que o intelecto seria um artifício de afirmação dos mais fracos visando sua própria preservação diante de uma natureza ameaçadora e construindo as condições de possibilidade de uma sociedade de seus iguais, fixando a verdade como o bem e a mentira como o mal, eles selecionariam quem poderia entrar nas suas fronteiras e quem deveria ser mantido fora delas. Contudo, esqueceram que tanto a “verdade”, quanto a “mentira”, sendo significantes linguísticos, eram apenas criações suas e passaram a entender tal produto intelectual como sendo a essência do mundo. Em decorrência disto, ele relatou que o valor verdade seria, em si, uma metáfora desgastada que, somente pelo hábito, deixou de ser criticada e assim se mantinha, mesmo que desvitalizada de toda sua potência originária.

Em seu clássico “Assim falou Zaratustra” (1883) (NIETZSCHE, 2005), abrindo mão de um estilo aforístico, que refletia filosoficamente com a forma poética, criticou o pensamento ético tradicional com a tese de que no homem originariamente só existiria o instinto de poder realizar-se, portanto, as ideias de limites éticos segundo os conceitos de bem e de mal ou de certo e de errado teriam sido imposições ideológicas cristãs para doutrinar as mentes no sentido da submissão aos seus desígnios.

Em “Além do bem e do mal” (1886) (NIETZSCHE, 2005), o autor questionou a tese da naturalidade destes limites éticos, denunciando que a moral cristã seria uma espécie de moral socrático-platônica para as massas incultas, incapazes que estas eram de uma reflexão mais elaborada

como a filosófica, propondo que a racionalidade seria uma espécie de veneno mental que objetiva matar os instintos humanos.

Na “Genealogia da Moral” (1887), Nietzsche (2005) segue explicando como o racionalismo platônico foi transformado na ética cristã, doutrinando as massas para valorizarem o ideal e o futuro e negarem o real e o presente.

Já na polêmica obra “O anticristo” (1888) (NIETZSCHE, 2005), comparando o Cristianismo com outras religiões, denuncia que aquele teria deslocado intencionalmente o interesse do homem da vida presente para a vida futura, na contramão do pensamento religioso anterior, desqualificando assim a existência instintiva e despreparando o homem para a vivência presente.

No seu “O crepúsculo dos ídolos” (1889) (NIETZSCHE, 2005), Nietzsche apresentou um resumo de sua obra, usando filosoficamente o martelo para destroçar as ideias que estruturaram o mundo moderno e demonstrar que as mesmas são vazias de fundamento, propondo uma transvalorização de todos estes valores decadentes e a vivência presente baseada no instinto básico da realização das potências individuais.

A sua proposta filosófica era a negação do racionalismo platônico, por ser um modelo enfraquecedor do instinto humano de poder realizar-se, e a negação da teologia cristã, por ser um modelo negador da vida instintiva presente, para que assim, um super-homem pudesse dançar autonomamente para além dos limites éticos decadentes do bem e do mal.

Acometido por uma paralisia cerebral progressiva passou seus últimos anos recluso ao leito em um estado de total alienação de sua própria existência.

### **Da transição da filologia à filosofia**

Nietzsche, enquanto filólogo empreendeu um processo de destruição das bases que edificaram a epistemologia socrático/platônica do Século XIX d.C.: racionalista e cientificista. Agindo assim, ele esperou que dos seus

escombros brotasse uma gnoseologia pré-socrática anterior ao Século V a.C.: instintiva e artística. Esta é a temática de sua obra “O nascimento da tragédia” (NIETZSCHE, 2005), a denúncia de que a interpretação socrático-platônica tornou refém nossa percepção de que existiria uma falsa realidade sentida pelo corpo em oposição a uma realidade verdadeira intuída pela mente.

Em seu discurso cético, o filólogo alemão põe entre parênteses o significativo “verdade” em seu único contexto de existência que é o linguístico e o fazê-lo, expôs a estratégia da exclusão que racionalmente analisa o mundo em pares dicotômicos: verdade/mentira, certo/errado, bem/mal, indagando de forma radical: a que e a quem serve a verdade? Ou seja, qual a sua utilidade?

Ao partir para analisar a mitologia grega, alicerçada na ideia culturalmente solidificada de que o universo seria algo sem começo ou fim, Nietzsche propôs seu relativismo quanto à verdade: “não há realidades eternas, tal como não há verdades absolutas” (Humano, demasiado humano, 1878) (NIETZSCHE, 2005). Desta forma, o filólogo, enquanto estudioso da linguagem, martelou a epistemologia vigente e de seus destroços fez surgir uma filosofia relativista, herdeira do pensamento do pré-socrático Heráclito, defensor da ideia de *devenir*, por meio de suas conhecidas máximas: “não poderias entrar duas vezes no mesmo rio” e “nada é permanente, exceto a mudança”.

Neste sentido, quando conceituamos, buscamos igualar o que é desigual, e isto só é possível metaforizando, ou seja, tentando explicar algo desconhecido por meio de algo conhecido, o que reduz tudo a linguagem que é sempre obra humana. No fim das contas, o que nos resta é o espelhamento de nós mesmos fora de cada um (ZETERKA, 1996, p. 88). Assim, no pensamento nietzschiano, o sentimento de posse da verdade brota do hábito de utilizar certas significações para denotar determinadas coisas e da segurança que, pelo hábito, passamos a depositar nestas regularidades, fazendo-as legitimadas unicamente por esta tradição linguística (SILVA E FIGUEIREDO, 2013, p. 4)

Imbuído deste relativismo cronológico e ciente de que a utilidade da verdade era a de lançar o homem na ilusão da permanência garantida pela via textual, Nietzsche indagou: “o quanto de verdade suporta o espírito”? (Ecce Homo, 1908) (NIETZSCHE, 2005). Pois, só um super-homem poderia viver tranquilo sob a forte tensão de sua existência: entre o nascer sem saber para quê e o morrer sem saber por quê. Em razão disto, aquele que se acovardar perante tal jogo titânico de forças, fugirá para a ilusão linguística da permanência.

Elas, as palavras, substituem as coisas pelas significações, deixando-nos com a ilusão de que dizemos com elas algo sobre as coisas, quando, de fato, só dizemos como a superfície daquelas coisas sensivelmente nos afeta (MONTEIRO, 2012, p. 43).

### **Nihilismo antigo: do platonismo ao cristianismo**

Para Nietzsche, todo saber constituiria a base do poder, pois seria por meio do saber que uma minoria teria o poder de excluir a maioria das vias de acesso ao conhecimento verdadeiro e este tomaria a forma de uma estratégia empreendida por aquela minoria: a de produzir um discurso que desse sentido de permanência à mutabilidade existencial, o que é por ele denunciado à marteladas como sendo uma filosofia dos fracos, dos negadores da vida, dos racionalistas dos instintos, dos moralizadores da vida alheia.

“Deus é - em Nietzsche - a idealidade, o fundamento dos valores absolutos” (ZETTERKA, 1996. p.83). Para o filósofo, foi da ilusão linguística da verdade que brotou a ilusão filosófica da metafísica, aprisionando o homem europeu nos enredos semânticos tanto da gramática, quanto da bíblia (SANTOS, 2010, p. 91).

Suas críticas previram no Século XIX a desestruturação axiológica que viria ser sentida pelo ocidente no Século XX, em especial, por efeito de suas duas guerras mundiais, onde a descrença metafísica provocou uma profunda crise no Cristianismo e o ceticismo linguístico provocou uma profunda crise no Platonismo.

Precisamos compreender que no discurso nietzschiano, o Cristianismo era tido como um Platonismo para as massas, ou seja, uma estratégia empregada para doutrinar mentes que negariam as ilusões dos sentidos e valorizariam as certezas da razão. Neste sentido, quando o ocidente moderno passou a descrever na existência da alma e nas possibilidades da razão, aquelas bases axiológicas desmoronaram.

Tal niilismo aparenta ter sido fruto de uma decepção tanto com a crença de que a divindade criadora estaria sempre protegendo suas criaturas, quanto com a crença de que a racionalidade humana seria capaz de controlar os instintos humanos. Contudo, os 72 milhões de mortos nas duas guerras mundiais mostraram uma humanidade abandonada à sua própria sorte e dominada pelos instintos humanos de ganância e de violência.

### **Niilismo moderno: do futuro da alma ao futuro do corpo**

Diante da antecipação deste quadro desolador, Nietzsche decretou: “Deus está morto” (A gaia ciência, 1882) (NIETZSCHE, 2005), significando que o homem ocidental, diante da doença do corpo, trocou a oração pela medicação; diante dos desastres naturais, trocou a oferenda pela construção e diante do desencanto existencial, trocou a igreja pelo laboratório.

Filosofando com o martelo, ele logo percebeu tratar-se de outro efeito do medo, pois ao substituir Deus pela Ciência, os modernos teriam, por equivalência, substituído o futuro metafísico da alma pelo futuro físico do corpo, negando mais uma vez tanto o seu presente, quanto o seu dever.

### **Idealidade: a ilusão linguística da racionalidade**

Para Nietzsche, tanto a crise do Platonismo, quanto a crise do Cristianismo seriam espécies do gênero crise da idealidade, pois tanto a

razão, quanto a fé guiariam os homens incapazes de lidar com a dura tensão da existência sempre no sentido de ilusões não concretizáveis.

Esta seria a imagem da fuga do devir existencial, momento no qual os fracos abdicam dos seus corpos em favor de suas mentes, deixando-as superlotadas de valores e de pensamentos, paralisando àqueles na desvitalização e na inação. Dessa forma, tanto a filosofia platônica da idealidade, quanto à teologia cristã da idealidade seriam espécies do gênero ideologia de negação da existência corpórea.

O costume seria, neste sentido, o resultado da repetição do hábito de respeitar a regra moral pela utilidade de pertencer ao grupo e de desfrutar de sua proteção, neste contexto, o indivíduo deve cumprir a promessa de sacrificar seus interesses particulares pelos interesses plurais (GALASSI, 2012. p.65).

Deste pensamento resulta que o primeiro niilismo ocorreu no momento da criação da linguagem, por meio da qual o homem buscou e ainda busca substituir coisas por palavras e, em razão de possuir mais controle sobre estas e menos sobre aquelas, segue buscando fugir do mundo para o texto, tentando substituir seus sentidos corporais por suas ideias mentais.

Esta terapia nietzschiana da linguagem aponta no sentido de que o lugar dos signos é o texto e que o lugar do homem é o mundo, nos advertindo de que a tentativa platônico/cristã de fazer o homem habitar o texto não passa de pura ilusão metafísica.

Sendo assim, em Nietzsche, o conhecimento não seria o produto do intelecto, mas o resultado da contraposição de diferenciados pontos de vistas que foram dialetizados até o ponto de um deles tornar-se consenso para um determinado número de falantes (SILVA, 2016. p.3)

Desta forma, sendo seres linguísticos, só podemos emitir opiniões sobre aquilo que nos toca os sentidos e esperar que tais opiniões sejam reforçadas por outros seres linguísticos, sempre em contextos localizados e provisórios.

## **Linguagem: o *medium* entre a mente e o corpo e entre o corpo e o mundo**

Para Nietzsche, o signo linguístico de forma ficcional representaria o mundo corpóreo na forma de uma ideia mental. Esta seria a função utilitarista da linguagem, contudo, a ilusão estaria em tomar tal ficção pela realidade.

Em seu “Sobre a verdade e a mentira em sentido extramoral” (1873) disse ele: “acreditamos saber algo das coisas em si mesmas [...], entretanto, não possuímos nada mais do que metáfora das coisas” (NIETZSCHE, 2005).

A função discursiva da metáfora é deslocar os significantes de um contexto de significação menos desconhecido para outro mais conhecido, facilitando o efeito persuasivo do retor perante seu auditório. Seu uso parece ser, em Nietzsche, uma estratégia para contornar as limitações da própria escrita (BRAGA, 2003, p.71-72).

Seu emprego desestabiliza a pretensa estabilidade dos conceitos e propõe compreender o conhecimento como algo mais próximo da interpretação literária do que da explicação científica (BRAGA, 2003, p. 76-77).

Tal ilusão teria surgido da negação do *devoir* existencial e do desejo de estabilidade e segurança que apareceu no ocidente com a substituição do valor instintivo pelo valor racional devido ao sucesso político e cultural da concepção idealista em Platão.

Por isso, em seu “além do bem e do mal” (1886) (NIETZSCHE, 2005) ele advertiu que a ilusão da verdade gerou a ilusão da metafísica e estas duas ilusões aprisionaram o homem ocidental no encanto da gramática, que é a materialização do desejo humano de encontrar uma ligação verdadeira entre a palavra e o objeto no sentido de uma descrição perfeita do mundo exterior a si.

Para o filósofo, a linguagem não nos fornece acesso às coisas no mundo, mas expressam como agimos em relação ao que delas percebemos



(GALASSI, 2012, p.23), pois a ideia é sempre uma generalização abstrata e as coisas são sempre particulares e concretas, inexistindo, para além da metaforização linguística, uma ponte de acesso entre ambas. É este abismo cognoscitivo que nos isola na linguagem. Nietzsche nos alerta para o risco de tomar as metáforas por realidade, o que nós humildemente traduzimos para o alerta de tomarmos as miragens por paisagens.

No mesmo sentido, no seu “Da retórica” (1868), disse ele: “A linguagem é retórica porque apenas quer transmitir uma *doxa*, e não uma *episteme*” sobre os acontecimentos e sobre as coisas, compreendendo *doxa* como opinião e *episteme* como verdade.

Esta denúncia nietzschiana segue no sentido de afirmar que as bases morais desse projeto buscaram e ainda buscam ocultar suas inconsistências gnosiológicas, mantendo-se histórica e socialmente unicamente pela crença e nunca pelo conhecimento.

Para explicar que tal ilusão nem sempre existiu, o filósofo buscou descrever como a tragédia grega funcionou como uma estratégia pedagógica que tentava educar o homem grego para lidar com o mundo e seus efeitos.

Em seu pensamento, a vantagem da arte sobre a filosofia e a religião estaria em não prometer nem o conhecimento racional, nem a salvação espiritual, mas tão somente a catarse emocional, viabilizando assim que os sentidos sintam e as pulsões aflorem de forma mais intensa.

Portanto, se tanto o conhecimento, quanto a arte são construções humanas, e se o mundo visto pela lente do conhecimento não nos satisfaz; podemos ver alternativamente o mundo pela lente da arte e, talvez, saboreá-lo de forma mais satisfatória.

Aqui a música ocupou um lugar privilegiado na filosofia nietzschiana. Para o filósofo, a música seria a única arte capaz de escapar das limitações das palavras e dos conceitos, pois seria uma forma de comunicação anterior a esta (GALASSI, 2012, p. 15).

Sendo assim, tal arte seria capaz de explicar por meio de sons, os sentimentos inconscientes que a linguagem conceitual, por estar ligada ao

consciente, não conseguiria expressar (GALASSI, 2012, p. 16). E já que o som é tido por ele como sendo o símbolo da essência, a música seria a única arte capaz de ligar-se à mesma (GALASSI, 2012, p. 17). O conceito é limitado em ligar-se à essência, pois perdeu o som ao ser retido pela memória (GALASSI, 2012, p. 17). Em decorrência, ela não tem acesso direto nem ao mundo interno, nem a o mundo externo, só podendo falar deles indiretamente (GALASSI, 2012, p. 18).

Dito isto, indagamos: qual tipo de homem estaria habilitado para tal tarefa? É deste questionamento que Nietzsche constrói seu conceito de super-homem, uma versão pós humana, que ele denominou de “além do homem”, na tentativa de significar sua ideia e de contextualizar seu uso discursivo.

### **Super-homem: o dramaturgo de sua própria existência**

Para Nietzsche, o super-homem seria aquele com a coragem de encarar sua solidão diante da morte de Deus e sua desilusão diante da crise da razão e efetivar seu caminhar livre dos limites impostos pelos valores decadentes, tanto do Platonismo, quanto do Cristianismo.

Novamente filosofando com o martelo, ele se dirige para o maior dos ídolos humanos: a gramática, pois nela tanto a razão, quanto a fé permanecem existindo e se ela não for destruída para ser reconstruída, o nihilismo, que é seu efeito nocivo, perdurará produzindo seus nefastos efeitos colaterais. Em razão disto, o pensamento nietzschiano nos adverte de que: aquele que lida modernamente com as palavras, reproduz o discurso moderno, retroalimentando esta ilusão de tomar miragens por paisagens, como anteriormente dissemos.

Se seguirmos o raciocínio nietzschiano, teremos que concordar que trocamos o mundo das coisas pelo mundo das palavras, a antiga particularidade pela nova generalidade, a contingência do passado pela permanência do presente (GALASSI, 2012, p. 32) e, neste sentido, estamos ambientados em uma idealidade que tomamos por realidade.

Interessante notarmos o paralelo entre tal ideia nietzschiana e a ideia platônica descrita na “alegoria da caverna”, tão intensamente combatida pelo filósofo alemão em suas obras. Talvez seja este um interessante tema de pesquisa.

No aforismo 18 de Humano, demasiado humano (1878), o filósofo apresentou a origem da ilusão da linguagem como representação da realidade. Para ele, por meio da estratégia linguística de tese e antítese, e pela escolha de tratar tais pares como essências, o homem passou a tomar o conceito pela coisa (GALASSI, 2012, p. 33). Já em sua filosofia, só o esquecimento da criatura por seu criador justificaria tal crença como conhecimento (GALASSI, 2012, p. 35).

Já no aforismo 30 de Humano, demasiado humano (1878), Nietzsche descreve que o que entendemos por validade simboliza o prazer e o bem-estar coletivo refletido na linguagem (GALASSI, 2012, p. 35), estando, desta forma, diretamente relacionado ao sentimento do que seja humanamente agradável (GALASSI, 2012, p.36). A memória garantiria, neste sentido, a historicidade da regra moral, mas sem o esquecimento de sua gênese plural, não seria possível estruturar a crença da sua verdade singular (GALASSI, 2012, p. 38).

O costume seria o resultado da repetição do hábito de respeitar a regra moral pela utilidade de pertencer ao grupo e de desfrutar de sua proteção, neste contexto, o indivíduo deveria cumprir a promessa de sacrificar seus interesses particulares pelos interesses plurais (GALASSI, 2012, p. 65). Nada mais na contramão da história do que defender tal tese moral em um contexto social de pós verdade como este que vivenciamos nas sociedades ocidentais, onde os velhos ídolos mal se sustentam em seus pedestais, como é o caso do Estado e do Direito. Onde o individualismo, a mídia do consumismo e a economia globalizada ordenam sem serem ordenados.

Para Nietzsche, aderimos aos valores ou por comodismo ou por medo e, no fim das contas, por não queremos ser vistos como diferentes entre

os igualados, ao ponto de correremos o risco de sermos expulsos da comunidade (GALASSI, 2012, p. 66).

A liberdade seria uma ilusão da linguagem, na medida em que a própria expressão individual só é possível mediante as palavras que foram postas pela comunidade e sustentadas pela tradição, valor este que tolhe do homem seu potencial criativo, ofertando em seu lugar sua limitação em reproduzir o que já lhe foi socialmente entregue (GALASSI, 2012, p. 81).

Por isso, na filosofia do martelo, apenas o distanciamento e a solidão seriam vias de superação dos limites arbitrariamente impostos pela tradição, possibilitando trilhar caminhos desconhecidos e pronunciar palavras nunca ditas (GALASSI, 2012, p. 82).

### **Vida: o palco onde Dionísio dança com sua taça de vinho**

Em Nietzsche, o ato de existir deveria ser executado com a consciência da relação sensitiva do corpo com o mundo, com a consciência de que a linguagem é apenas uma representação simbólica que toma a coisa pela ideia e com a consciência de que a arte, sendo uma construção humana, lida com o viver por meio do sentir.

Só com esta lucidez é que Apolo, representação mítica da razão, seria substituído por Dionísio, representação mítica dos instintos, enquanto a tragédia regada pelo vinho soaria como comédia e a onipotência como mera potência.

O resultado desta forma de perceber a existência foi poetizada pela filósofa Viviane Mosé em seus versos intitulados de “Revelação”:

Eu queria dizer uma coisa que eu não posso sair dizendo por aí. É um segredo que eu guardo, é uma revelação que eu não posso sair dizendo por aí. É que eu tenho medo de que as pessoas se desequilibrem delas mesmas. Que elas caíam quando eu disse. É que eu descobri que a palavra não sabe o que diz. A palavra delira. A palavra diz qualquer coisa. A verdade é que a palavra, ela mesma, em si própria, não diz nada. Quem diz é o acordo estabelecido entre quem fala e quem ouve. Quando existe acordo existe comunicação, mas

quando esse acordo se quebra ninguém diz mais nada, mesmo usando as mesmas palavras.

O que o poema metaforicamente denuncia é que a linguagem humana não se relaciona diretamente com as coisas do mundo, mas apenas indiretamente com a parte delas que são captáveis pelos sentidos humanos. E, sendo assim, se seus usuários usam o conceito de cadeira para se entenderem por meio do estabelecimento comunitário de suas características distintivas postas no conceito de mesa, eles alegam possuir o conhecimento verdadeiro sobre o objeto denotado por aquele conceito. É esta crença da linguagem como acesso à realidade que o pensamento nietzschiano denuncia.

Quando observamos um objeto com base, encosto e quatro apoios e o denominados por meio do significante linguístico “cadeira”, estamos tão somente repetindo nossos pares de usuários gramaticais. Pois do fato de observamos um segundo objeto com base, encosto e três apoios e ainda um terceiro objeto com base, encosto e um apoio, não decorre necessariamente que não tratemos todos como sendo exemplos particulares e concretos da ideia geral e abstrata de “cadeira”.

Note-se que este jogo de inclusão dos significados possíveis para um dado significante ocorre sempre por meio da linguagem humana enquanto ferramenta capaz de socializar ideias individuais, que sem ele, surgiriam e viveriam isoladas nas mentes de cada um de nós. É em razão disso, que a crítica nietzschiana da linguagem é tão cara à pós modernidade.

### **Nietzsche: contra o direito e contra a justiça**

É sintomático que em seu pensamento a crítica dirigida ao Platonismo e ao Cristianismo seja também direcionada para o Direito e para a Justiça, já que o Direito, por meio de uma estratégia platônica, busca reduzir arbitrariamente a pluralidade à igualdade e a Justiça, por meio de uma estratégia cristã, busca ocultar metaforicamente a vontade humana sob as sagradas vestes da vontade divina.

Desta forma, o homem enfraquecido diante da vida viveria como em um rebanho de iguais e justificaria sua negação da vida corpórea com a metáfora da afirmação da vida extracorpórea.

Em seu “Humano, demasiado humano” (1878), o filósofo defendeu a existência de um direito arbitrário, fruto da vontade humana e reconhecedor da desigualdade humana, de onde brotaria uma responsabilidade amadurecida, já que o super-homem não poderia jamais culpar algo ou alguém pelos efeitos de sua própria liberdade.

Em decorrência desta afirmação, o espírito de juridicidade que Nietzsche aplaude é aquele representado por Pilatos diante das quimeras religiosas do Judaísmo no episódio do julgamento de Jesus, o qual agiu com pragmática astúcia, usando o próprio direito do povo conquistado para solucionar questões consideradas menores segundo o direito romano que representava. Mas ao fazê-lo, também concedeu relevância ao direito judaico e, desta forma, manteve-se fiel a sua crítica de que, no fim das contas, o direito não passa de um fruto da necessidade e da vontade humana, e a justiça nada mais seria do que um nome pomposo para representar a validade do poder político dominante em determinado tempo e lugar.

Deve-se buscar compreender o discurso nietzschiano no contexto de seu arsenal cético, em especial tendo como pano de fundo a sua ideia de transvalorização axiológica, segundo a qual, a função da tragédia seria a de promover a exaltação da própria vida, tanto em sua contingência, quanto em sua finitude. Neste sentido é que o filósofo adverte para o fato que os membros do rebanho, racional e religioso, não poderem dar conta de suportar sob seus ombros o peso de sua existência, sendo preciso desenvolver sob suas próprias forças uma nova versão humana: um super-homem.

Nessa perspectiva, surgiria depois dos escombros valorativos do homem decadente, a dança e a escultura de uma nova sociedade de seres pós humanos, motivados por uma ética da tolerância e da esperança, capazes de construir responsavelmente um palco para atuarem ao sabor

do vinho, já que o espetáculo existencial sempre renova a si mesmo no instante em que deixa de sê-lo.

Sendo assim, o direito posto pelo super homem só poderia ser interpretado como arte, estando sempre presente, sendo sempre útil, sempre contingente e, em última palavra, sempre finito e o jurista, sendo um artista, deveria sentir o drama da decidibilidade com sua intensidade plena, pois da mesma forma que só a carne acostumada com sucessivas feridas melhor cicatriza, ele estaria assim preparado para a tragédia da escolha responsável pesar unicamente sobre seus ombros com todo seu peso.

Não é por outra razão que ele bem disse em sua Aurora (1881): “Quando o nosso poder mostra-se abalado e quebrantado, cessa o nosso direito”, pois tanto os limites do lícito e do ilícito, quanto a liberdade individual que resulta desses limites, são unicamente produtos da vontade humana, sendo que, enfraquecida tal vontade criadora, suas criações logo sucumbem.

Nos parece que a filosofia nietzschiana observou além do seu tempo as inconsistências dos valores e das instituições então vigentes, alertando para o fato que agora estamos vivenciando: o da descrença institucional e o da contínua substituição valorativa. Tudo isso denotado na expressão de “mal-estar” decantada pelos filósofos da pós modernidade.

### **Considerações finais**

O pensamento nietzschiano aparenta estar bem ambientado no contexto ocidental contemporâneo, relativista e plural. O que nos parece faltar é o ceticismo radical que alimentou tal filosofia alemã.

Não se trata neste espaço de concluir valorando o que foi dito pelo autor pesquisado, mas tão somente buscar entender seu discurso e antever seus efeitos, como cabe a toda postura analítica. Fizemos isto por meio de um esforço para tomarmos o texto como um fenômeno de exercício

descritivo, conscientes de que nossa opinião se torna novo texto a ser descrito em um momento futuro.

O Grupo de Pesquisa SOPHIA em retórica forense, neste momento, tomou por dado de análise um discurso filosófico, demonstrando o potencial investigativo da retórica analítica enquanto ferramenta acadêmica para a formação de nosso corpo discente. O nosso papel de coordenação é sempre o de estimular os novos pesquisadores a praticarem seu ofício de forma crítica, contextualizada e descritiva, para devolver às sociedades arcoverdense e pernambucana a confiança que foi depositada no Curso de Direito da UPE Campus Arcoverde. Não descuidamos, contudo, das análises retóricas das decisões dos tribunais brasileiros, em especial das do Supremo Tribunal Federal, por serem as mesmas as que tratam dos temas mais relevantes e impactantes para o contexto de nossa nação.

A filosofia do martelo sempre nos pareceu instigante por tocar em questões que, por seu imenso peso histórico, pareciam inabaláveis, e é justamente por balançar seus alicerces e nos colocar diante de novos horizontes que ela foi escolhida para ser o tema destas rápidas reflexões.

Foi ao desmoronar conceitos linguísticos como “Deus” e “Razão”, que o autor nos fez observar outros conceitos linguísticos como “Estado”, “Direito” e “Justiça” como meros significantes textuais. Formas capazes de tomar por conteúdo sempre significados variados e sempre ao sabor dos desejos de alguns humanos, uma minoria que consegue impor estrategicamente tais opiniões como verdades à maioria.

Dito isto, passamos tomar consciência de que o Direito e o Estado que temos hoje não são dados históricos, mas instituições culturais, não existiram com tais características no passado e nada garante que se manterão intactas no futuro. Esta, cremos, é a mais importante lição de Nietzsche para aqueles que ainda podem ouvi-lo. Evidentemente que é preciso fazer um grande esforço para isto, mas o que seria da Filosofia se todos nós fossemos meros crentes?



Por fim, encerramos tais reflexões sobre o pensamento nietzschiano dizendo que a partir deles o super homem será aquele com vontade suficiente para transvalorar os limites impostos pela moral dos escravos, daqueles ressentidos com a vida presente e desejosos da vida futura, e como tanto o Estado, como o Direito e a ideia de justiça são ídolos ociosos, construídos e mantidos em adoração por seres enfraquecidos, devem ser destruídos com o martelo do ceticismo, sem nenhum sentimento de culpa e sem nenhum anseio por preencher os vazios por eles deixados, pois para todo aquele que tem em si a vontade de poder e de mando, a si mesmo se bastará.

## Referências

- BRAGA, Paula. A linguagem em Nietzsche: as palavras e os pensamentos. **Cadernos Nietzsche**, v. 14, p. 71-82, 2003.
- GALASSI, Cláudia Simone. **Nietzsche e o problema da verdade**: o papel da linguagem na constituição da verdade e da moral. 2012. 87 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências de Marília, 2012.
- GIACOIA Jr., Oswaldo. **Nietzsche**. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2001.
- MONTEIRO, Átila Brandão. A verdade como dissimulação em Nietzsche: elementos para uma crítica da concepção essencialista de linguagem. *Existência e Arte* - **Revista Eletrônica do Grupo PET** - Ciências Humanas, Estética da Universidade Federal de São João Del-Rei, a. VIII, n. VII, p. 36-45, jan./dez., 2012.
- NIETZSCHE. **O nascimento da tragédia**. São Paulo: Rideel, 2005
- NIETZSCHE. **Assim falou Zaratustra**. São Paulo: Rideel, 2005
- NIETZSCHE. **Além do bem e do mal**. São Paulo: Rideel, 2005
- NIETZSCHE. **Acerca da verdade e da mentira**. O anticristo. São Paulo: Rideel, 2005
- NIETZSCHE. **Genealogia da moral**. São Paulo: Rideel, 2005

NIETZSCHE. **O crepúsculo dos ídolos**. São Paulo: Rideel, 2005

SANTOS, Iveraldo. Nietzsche e a linguagem. **SABERES**, Natal, v. 1, n.4, p. 89-95, jun., 2010.

SILVA, Roni Lenonda. Uma breve perspectiva sobre verdade e mentira. **Revista Alamedas**, vol. 4, n. 1, p. 1-9, 2016.

SILVA, Thiago Gomes da e FIGUEIREDO, Annie Tarsis Morais. Nietzsche e a linguística: linguagem como locus retórico perspectivista. **Revista de Divulgação Científica em Língua Portuguesa, Linguística e Literatura**, a. 09, n.17, jul./dez., 2013.

## **As tecnologias de poder observadas nas cidades: da disciplina à regulação**

*Dirceu Lemos Silva*  
*Henrique Weil Afonso*

### **Introdução**

A ideia de “normalidade” foi cunhada pelo poder disciplinar, a seguir ilustrado, não obstante, convém destacar que “as disciplinas” estabeleceram o procedimento, ou melhor, os procedimentos de adestramento e de controle, a partir do que, definiu-se aqueles considerados inaptos, incapazes e os outros.

Importante notar que,

[...] é a partir daí que se faz a demarcação entre o normal e o anormal. A normalização disciplinar consiste em primeiro colocar um modelo, um modelo ótimo que é construído em função de certo resultado, e a operação de normalização disciplinar consiste em procurar tornar as pessoas, os atos, conformes a esse modelo, sendo normal precisamente quem é capaz de se conformar a essa norma e o anormal quem não é capaz. (FOUCAULT, 2008a, p. 75).

Para Foucault, em meados do século XVII o mundo da loucura tornar-se-á o mundo da exclusão, assim se posiciona o autor em *Doença mental e psicologia*, onde também destaca que a criação de casas de internamento por toda a Europa não se destinavam simplesmente a receber loucos, mas toda uma série de indivíduos muito diferentes entre si, a saber:

[...] encerram-se pobres <<inválidos>>, velhos na miséria, mendigos, desempregados renitentes, sujeitos com doenças venéreas, libertinos de todas as espécies, gente a quem a respectiva família ou o poder real pretende poupar a um castigo público, pais de família dissipadores, eclesiásticos em ruptura de excomunhão, em suma, todos aqueles que, relativamente à ordem da razão, da moral e da sociedade, apresentam sinais de <<desregramento>>. (FOUCAULT, 2008b, p. 80).

Daí por que as instituições hospitalares antes do século XVIII serem, essencialmente, instituições assistenciais, ou mesmo asilares, de assistência aos pobres, como também de separação e exclusão. Ou seja, o objetivo não era a “cura” de doentes e sim, ao mantê-los longe do convívio social, restaurar uma ordem moral, através do adestramento acarretado pelas disciplinas.

Convém destacar que esse aprisionamento de indivíduos, se deu não por serem criminosos, mas por apresentarem virtualmente perigo à sociedade<sup>1</sup>, ou seja, não se pune sobre o que fazem os indivíduos, mas sobre o que eles podem fazer. (FOUCAULT, 2014a, p. 188). É, portanto, uma “ideia policialesca” que nasce fora da justiça, seja por uma prática de controle social ou num sistema de trocas entre o pedido de um grupo e o exercício de poder, tal como no modo de controle inglês<sup>2</sup> ou na reclusão determinada pela *lettre de cachet* na França<sup>3</sup>, fenômenos observados no século XVIII.

A partir da genealogia do pensador francês, um questionamento se fez presente, como as tecnologias do poder apresentaram-se na construção do espaço urbano? Valendo-se de uma metodologia majoritariamente

---

<sup>1</sup> Para Foucault: “A noção de periculosidade significa que o indivíduo deve ser considerado pela sociedade no nível de suas virtualidades, e não no nível de seus atos; não no nível das infrações efetivas a uma lei efetiva, mas no nível das virtualidades de comportamento que elas representam”. (FOUCAULT, 2014a, p. 188).

<sup>2</sup> “No sistema inglês do século XVIII, o controle é exercido pelo grupo sobre um indivíduo ou sobre os indivíduos pertencentes a esse grupo. Tal era a situação, pelo menos em seu momento inicial, no fim do século XVII e no início do século XVIII”. (FOUCAULT, 2014a, p. 210).

<sup>3</sup> Em que pese outras utilizações, a *lettre de cachet* que “não era uma lei ou um decreto, mas uma ordem do rei que concernia a uma pessoa, individualmente, obrigando-o a fazer alguma coisa”, servia como instrumento de punição. (FOUCAULT, 2014a, p. 197).

analítica, empreendendo-se pesquisa historiográfica-crítica de caráter bibliográfico, objetivou-se examinar a cidade como objeto da biopolítica. Para tanto, e tendo como objetivos específicos, necessário se faz tecer considerações acerca das tecnologias do poder em um primeiro momento, analisando da disciplinação do anormal à regulação da população, para então, observar o espaço urbano, o ambiente das cidades enquanto objeto da biopolítica.

Justifica-se o interesse pela pesquisa, pela essencialidade da obra de Michel Foucault para desvelar os mecanismos de segregação no espaço urbano.

### **Da disciplinação do anormal à regulação da população: as tecnologias do poder**

Foucault poderia ter simplesmente afirmado o porquê da segregação dos “anormais”, como em verdade o fez, quando esclarece que todas as formas de despesa irreduzíveis a relação do corpo humano como força produtiva (a partir dos séculos XVII e XVIII), foram banidas, excluídas e reprimidas. (FOUCAULT, 2006, p. 45).

Todavia, esclarece através da sua genealogia<sup>4</sup> que o sistema burguês encontrou interesse e investiu efetivamente, não no simples fato da exclusão, mas sim, na técnica e no próprio processo de exclusão. Para o autor,

Foram os mecanismos de exclusão, foi a aparelhagem de vigilância, a instrumentalização médica da sexualidade, da loucura, da delinquência, foi tudo isso, ou seja, foi a microdinâmica do poder, que, a partir de um dado momento, representou, constituiu um interesse para a burguesia e foi nisso que ela se interessou. (FOUCAULT, 2006, p. 46).

---

<sup>4</sup> Na obra, *Microfísica do poder*, Michel Foucault delinea o que chama de genealogia, no dizer do autor: “Chamemos provisoriamente genealogia o acoplamento do conhecimento com as memórias locais, que permite a constituição de um saber histórico das lutas e a utilização deste saber nas táticas atuais”. (2000, p. 171). Por fim, conclui: “A genealogia seria portanto, com relação ao projeto de uma inscrição dos saberes na hierarquia de poderes próprios à ciência, um empreendimento para libertar da sujeição os saberes históricos, isto é, torná-los capazes de oposição e de luta contra a coerção de um discurso teórico, unitário, formal e científico”. (2000, p. 172).

A burguesia não estava preocupada com o louco em si, com a sexualidade infantil ou mesmo com os delinquentes, mas sim com os mecanismos de exclusão, de vigilância, de controle dos ditos incorrigíveis.

Não se pode olvidar, contudo, que mesmo que os efeitos de instituições como, a fábrica, a escola, o hospital psiquiátrico ou a prisão, impliquem na exclusão do indivíduo, “elas tem por finalidade primeira fixar os indivíduos em um aparelho de normalização dos homens”, trata-se de uma inclusão no aparelho de correção pela exclusão da sociedade, no intuito de ligar o indivíduo a um processo de produção. (FOUCAULT, 2014a).

O Panóptico<sup>5</sup> parece ser a figura ideal dessa instituição de correção social. Os mecanismos arquitetônicos de observação, garantem eficácia à penetração do poder no comportamento humano. Serve para corrigir o prisioneiro, como também, para curar os doentes, instruir os escolares, confinar os loucos, fiscalizar o trabalho dos operários por ser, na verdade, uma figura de tecnologia política, que permite aperfeiçoar o exercício do poder. (FOUCAULT, 2014b).

Ao analisar o poder pelo lado da dominação e não da soberania<sup>6</sup>, Foucault nos apresenta uma das grandes inovações da sociedade burguesa, o poder disciplinar. Que foi um dos instrumentos fundamentais da instauração do capitalismo industrial e do tipo de sociedade que lhe é correspondente. (FOUCAULT, 2006).

O corpo foi descoberto como objeto e alvo do poder, a atenção dada ao corpo, foi, contudo, com vista a torná-lo dócil, e, “é dócil um corpo que pode ser submetido, que pode ser utilizado, que pode ser transformado e aperfeiçoado”. (FOUCAULT, 2014b, p. 134).

---

<sup>5</sup> Essa alegoria é também utilizada por Bauman, para o autor: “[...] o Panóptico era um espaço artificial – construído de propósito, tendo em mente a assimetria da capacidade visual. O propósito era manipular conscientemente e rearrumar intencionalmente a transparência do espaço como relação social – como, em última instância, uma relação de poder”. (BAUMAN, 1999, p.35/36).

<sup>6</sup> Quanto a visão foucaultiana da soberania enquanto teoria jurídico-política, vide: FOUCAULT, Michel. **É preciso defender a sociedade**. (Curso no Collège de France 1975-1976). Tradução de Carlos Correia Monteiro de Oliveira. Lisboa: Livros do Brasil, 2006.

A novidade das técnicas de dominação sobre o corpo diz respeito, primeiramente, a mantê-lo como em um nível mecânico (movimentos, gestos, atitude, rapidez); o controle recai agora sobre a eficácia do movimento, ou seja, a economicidade; implicando assim, numa coação constante, sobre o processo das atividades, que explora ao máximo o tempo, o espaço e os movimentos. (FOUCAULT, 2014b).

Assim, Foucault (2014b, p. 135) chama por disciplinas, “esses métodos que permitem o controle minucioso das operações do corpo, que realizam a sujeição constante de suas forças e lhes impõem uma relação de docilidade-utilidade”.

Em verdade, muitos processos disciplinares já existiam, a exemplo dos conventos, dos exércitos e das oficinas. Todavia, o que Foucault denomina por “disciplinas”, que tomaram corpo entre os séculos XVII e XVIII, agora se apresentam como fórmulas gerais de dominação.

Nesse sentido, o pensador francês esclarece como as disciplinas vão diferir de outros métodos de dominação, a saber:

Diferentes da escravidão, pois não se fundamentam numa relação de apropriação dos corpos; é até a elegância da disciplina dispensar essa relação custosa e violenta obtendo efeitos de utilidade pelo menos igualmente grandes. Diferentes também da domesticidade, que é uma relação de dominação constante, global, maciça, não analítica, ilimitada e estabelecida sob a forma da vontade singular do patrão, seu “capricho”. Diferentes da vassalagem que é uma relação de submissão codificada, mas longínqua e que se realiza menos sobre as operações do corpo que sobre os produtos do trabalho e as marcas rituais da obediência. Diferentes ainda do ascetismo e das “disciplinas” de tipo monástico, que têm por função realizar renúncias mais do que aumentos de utilidade e que, implicam obediência a outrem, têm como fim principal um domínio de cada um sobre seu próprio corpo. (FOUCAULT, 2014b, p. 135).

Essa “arte do corpo humano” que vem a surgir no momento histórico das disciplinas visa a “formação de uma relação que no mesmo mecanismo o torna tanto mais obediente quanto é mais útil, e inversamente”. (FOUCAULT, 2014b, p. 135).

O mecanismo de dominação através das disciplinas, faz com que o corpo se torne cada vez mais útil, na medida que se torna cada vez mais dócil, para tanto:

O corpo humano entra numa maquinaria de poder que o esquadrinha, o desarticula e o recompõe. Uma “anatomia política”, que é também igualmente uma “mecânica do poder”, está nascendo; ela define como se pode ter domínio sobre o corpo dos outros, não simplesmente para que façam o que se quer, mas para que operem como se quer, com as técnicas, segundo a rapidez e a eficácia que se determina. A disciplina fabrica assim corpos submissos e exercitados, corpos “dóceis”. A disciplina aumenta as forças do corpo (em termos econômicos de utilidade) e diminui essas mesmas forças (em termos políticos de obediência). (FOUCAULT, 2014b, p. 135/136).

A partir dos exemplos das instituições militares, médicas, escolares e industriais, Foucault irá apresentar, com o detalhamento que lhe é peculiar, os mecanismos de poder para controle e utilização dos homens. Aqui nos cabe expor algumas das técnicas essenciais que podem facilmente ser encontradas em um ou outra instituição disciplinar.

O pensador francês inicia seu percurso com “A arte das distribuições”, uma vez que, a distribuição dos indivíduos no espaço resulta da disciplina. Os colégios, os quartéis, bem como as fábricas são exemplos do encarceramento, cercando assim indivíduos heterogêneos num espaço a ser controlado, disciplinado.

De toda sorte, a clausura não é suficiente, assim, as instituições disciplinares organizam o espaço através do quadriculamento, ou, princípio da localização imediata, “cada indivíduo no seu lugar; e em cada lugar, um indivíduo. [...] O espaço disciplinar tende a se dividir em tantas parcelas quanto corpos ou elementos há a repartir”. (FOUCAULT, 2014b, p. 140).

Assim, a disciplina<sup>7</sup> organiza um espaço analítico, estabelecendo presenças e ausências, encontrando facilmente um indivíduo, instaurando

---

<sup>7</sup> Quanto a organização espacial da disciplina Michel Foucault ressalva: “E ainda aí ela encontra um velho procedimento arquitetural e religioso: a cela dos conventos. Mesmo se os compartimentos que ele atribui se tornam puramente ideais, o espaço das disciplinas é sempre no fundo, celular. Solidão necessária do corpo e da alma, dizia



as comunicações úteis e interrompendo as demais, podendo a cada instante vigiar o comportamento de forma individual, aferir as qualidades e os méritos, bem como, sancionar. Portanto, a arte das distribuições é um procedimento para “conhecer, dominar e utilizar” o indivíduo que se encontra “encarcerado” numa instituição disciplinar. (FOUCAULT, 2014b).

Esse espaço compartimentado, vai paulatinamente ganhando novo aspecto, para além da vigilância, ganha agora utilidade, funcionalidade. Aqui Foucault trará como exemplo os hospitais militares<sup>8</sup>, em especial o hospital marítimo, misto de porto e unidade hospitalar, é sinônimo do agrupamento de diversos objetos do poder disciplinar.

Nesse sentido, a necessidade de distribuir e dividir o espaço com maior rigor, típico do poder disciplinar, se revela no maior controle observado num hospital marítimo, a vigilância médica que recai sobre as doenças e o contágio dessas, é ali solidária à vigilância militar sobre os desertores, à fiscal sobre as mercadorias, à administrativa sobre os remédios, sobre os desaparecimentos, sobre as curas, como também, quanto ao número de mortes. (FOUCAULT, 2014b).

Quando aos hospitais marítimos, assim conclui o autor:

Pouco a pouco um espaço administrativo e político se articula em espaço terapêutico; tende a individualizar os corpos, as doenças, os sintomas, as vidas e as mortes; constitui um quadro real de singularidades justapostas e cuidadosamente distintas. Nasce da disciplina um espaço útil do ponto de vista médico. (FOUCAULT, 2014b, p. 142).

---

um certo ascetismo: eles devem, ao menos por momentos, defrontar-se a sós com a tentação e talvez a severidade de Deus”. (FOUCAULT, 2014b, p. 141).

<sup>8</sup> “Na França, parece que Rochefort servia de experiência e modelo. Um porto, e um porto militar, é, com circuitos de mercadoria, de homens de alistados por bem ou à força, de marinheiros embarcando e desembarcando, de doenças e de epidemias, um lugar de deserção, de contrabando, de contágio: encruzilhada de misturas perigosas, cruzamento de circulações proibidas. O hospital marítimo deve então cuidar, mas por isso mesmo dever ser um filtro, um dispositivo que afixa e quadricula; tem que realizar uma apropriação sobre toda essa mobilidade e esse formigar humano, decompondo a confusão da ilegalidade e do mal”. (FOUCAULT, 2014b, p. 141).

Ainda no que concerne às distribuições no espaço, importante notar o destaque feito por Foucault para a posição que o indivíduo ocupa, ou melhor, o lugar que a ele é dispensado nesse espaço.

Nesse sentido,

A unidade não é, portanto, nem o território (unidade de dominação), nem o local (unidade de residência), mas a posição na fila: o lugar que alguém ocupa numa classificação, o ponto em que se cruzam uma linha e uma coluna, o intervalo numa série de intervalos que se pode percorrer sucessivamente. A disciplina, arte de dispor em fila, e da técnica para a transformação dos arranjos. Ela individualiza os corpos por uma localização que não os implanta, mas os distribui e os faz circular numa rede de relações. (FOUCAULT, 2014b, p. 143).

Aqui, o exemplo utilizado por Foucault recai sobre a disciplina no espaço escolar, para o autor o poder que dimana das disciplinas “fez funcionar o espaço escolar como uma máquina de ensinar, mas também de vigiar, de hierarquizar, de recompensar”. (FOUCAULT, 2014b, p. 144).

O objetivo da organização disciplinar do espaço, poderia assim ser entendido:

As disciplinas, organizando as “celas”, os “lugares” e as “fileiras” criam espaços complexos: ao mesmo tempo arquiteturais, funcionais e hierárquicos. São espaços que realizam a fixação e permitem a circulação; recortam segmentos individuais e estabelecem ligações operatórias; marcam lugares e indicam valores; garantem a obediência dos indivíduos, mas também uma melhor economia do tempo e dos gestos. (FOUCAULT, 2014b, p. 145).

O “controle da atividade”, é o segundo aspecto trabalhado por Foucault quanto aos mecanismos disciplinares, elementos como o horário, a elaboração temporal de um ato e a relação entre corpo e objeto são apresentados enquanto instrumentos de dominação.

O tempo disciplinar é caracterizado por virtudes tais como: exatidão, aplicação, bem como, regularidade. Valores fundamentais para garantir a qualidade do tempo empregado. (FOUCAULT, 2014b).

As atividades passam então a serem controladas, de tal modo, a realização de um ato torna-se algo programado e controlado pelo tempo disciplinar, “o tempo penetra o corpo, e com ele todos os controles minuciosos do poder”. (FOUCAULT, 2014b, p. 149).

Destaque-se que, o controle disciplinar não consiste meramente em ensinar ou impor uma série de gestos predefinidos, para além disso, “impõe a melhor relação entre um gesto e a atitude global do corpo, que é a sua condição de eficácia e de rapidez”. (FOUCAULT, 2014b, p. 149).

O corpo disciplinado irá então realizar bem o ato, sendo a base de um gesto eficiente. O poder adentra o corpo e o faz máquina. A disciplina irá então organizar o tempo de forma útil, isso significa que deve-se “intensificar o uso do mínimo instante”, ou seja, “como se o tempo, em seu próprio fracionamento, fosse inesgotável”, e ainda, que através de uma organização interna cada vez mais detalhada, buscar “um ponto ideal em que o máximo de rapidez encontre o máximo de eficiência”. (FOUCAULT, 2014b, p. 151).

Assim, verifica-se que “as disciplinas, que analisam o espaço, que decompõem e recompõem as atividades, devem ser também compreendidas como aparelhos para adicionar e capitalizar o tempo”. (FOUCAULT, 2014b, p. 154/155).

No que diz respeito a relação entre poder e tempo, cabe colacionar a seguinte passagem:

A colocação em “série” das atividades sucessivas permite todo um investimento da duração pelo poder: possibilidade de um controle detalhado e de uma intervenção pontual (de diferenciação, de correção, de castigo, de eliminação) a cada momento do tempo; possibilidade de caracterizar, portanto de utilizar os indivíduos de acordo com o nível que têm nas séries que percorrem; possibilidade de acumular o tempo e a atividade, de encontrá-los totalizados e utilizáveis num resultado último, que é a capacidade final de um indivíduo. Recolhe-se a dispersão temporal para lucrar com isso e se conserva o domínio de uma duração que escapa. O poder se articula diretamente sobre o tempo; realiza o controle dele e garante sua utilização. (FOUCAULT, 2014b, p. 157).

O tempo disciplinar se revela linear, ou melhor, evolutivo, percebe-se portanto, que a historicidade evolutiva é fruto dos mecanismos de poder e a favor da dominação.

Portanto, depreende-se que a gênese apresentada por Foucault, revela a ideia de um procedimento, para além da ideia de “quadro”<sup>9</sup> ou de “manobra”<sup>10</sup>, para o pensador,

O ponto em apreço é o “exercício”, a técnica pela qual se impõe aos corpos tarefas ao mesmo tempo repetitivas e diferentes, mas sempre graduadas. Dirigindo o comportamento para um estado terminal, o exercício permite uma perpétua caracterização do indivíduo seja em relação a esse termo, seja em relação aos outros indivíduos, seja em relação a um tipo de percurso. Assim, realiza, na forma da continuidade e da coerção, um crescimento, uma observação, uma qualificação. (FOUCAULT, 2014b, p. 158).

O exercício, antes de ser enquadrado como procedimento do mecanismo de poder disciplinar, já era experimentado por outras instituições a exemplo, dos exércitos, das instituições religiosas e universitárias, sob sua forma mística “o exercício era uma maneira de ordenar o tempo aqui de baixo para a conquista da salvação”, e paulatinamente se transmuta e ganha nova roupagem, “serve para economizar o tempo da vida, para acumulá-lo de uma maneira útil, e para exercer o poder sobre os homens por meio do tempo assim arrumado”. (FOUCAULT, 2014b, p. 159).

Importante notar que a disciplina deixa de ser a arte de repartir os corpos e deles extrair e acumular o tempo, e tornar-se a arte de compor forças para obter do corpo um aparelho eficiente. (FOUCAULT, 2014b).

De tal modo, o corpo singular, o indivíduo, passa a ser elemento de composição de uma máquina perfeita, tem suas funções reduzidas para

---

<sup>9</sup> Para Foucault (2014b, p. 145): “O quadro, no século XVIII, é ao mesmo tempo uma técnica de poder e um processo de saber. Trata-se de organizar o múltiplo, de se obter um instrumento para percorrê-lo e dominá-lo; trata-se de lhe impor uma “ordem””.

<sup>10</sup> Para mais vide: FOUCAULT, 2014b, p. 150.

ser inserido num todo que se articula, e que para essa articulação prescinde de um sistema de comando<sup>11</sup>.

Por fim,

Em resumo, pode-se dizer que a disciplina produz, a partir dos corpos que controla, quatro tipos de individualidade, ou antes uma individualidade dotada de quatro características: é celular (pelo jogo da repartição espacial), é orgânica (pela codificação das atividades), é genética (pela acumulação do tempo), é combinatório (pela composição das forças). E, para tanto, utiliza quatro grandes técnicas: constrói quadros; prescreve manobras; impõe exercícios; enfim, para realizar a combinação das forças, organiza “táticas”.<sup>12</sup> (FOUCAULT, 2014b, p.164/165).

Na segunda metade do século XVIII surge uma nova tecnologia de dominação, agora não mais sobre o homem-corpo, e sim, homem-espécie, seria o poder sobre os processos da vida: natalidade, mortalidade, fecundidade, longevidade, “trata-se de se encarregar da vida, dos processos biológicos do homem-espécie e de assegurar sobre eles não uma disciplina, mas uma regularização”. (FOUCAULT, 2006, p. 263). Aqui, passa-se a falar em biopoder.

Foucault compara tais tecnologias sobrepostas a partir do final do século XVIII, a tecnologia reguladora da vida e a tecnologia disciplinar do corpo, nesse sentido:

Uma técnica é, por conseguinte, disciplinar: centrada no corpo, produz efeitos individualizantes, manipula o corpo enquanto foco de forças que devem tornar-se úteis e, ao mesmo tempo, dóceis. A outra é uma tecnologia centrada já não no corpo, mas na vida: uma tecnologia que reagrupa os efeitos da massa correspondentes a uma população, que procura controlar a série de acontecimentos ocasionais que podem produzir-se numa massa viva; uma

---

<sup>11</sup> Quanto ao sistema de comando, Foucault nos alerta que “a ordem não tem que ser explicada, nem mesmo formulada”, para o autor, a relação deve ser de sinalização, ou seja, “o que importa não é compreender a injunção, mas perceber o sinal, reagir logo a ele, de acordo com o código mais ou menos artificial estabelecido previamente”, tal demonstração de comando recai sobre o mestre de disciplina. (FOUCAULT, 2014b, p. 163).

<sup>12</sup> “A tática, arte de construir, com os corpos localizados, atividades codificadas e as aptidões formadas, aparelhos em que o produto das diferentes forças se encontra majorado por sua combinação calculada é sem dúvida a forma mais elevada da prática disciplinar”. (FOUCAULT, 2014, p. 165)

tecnologia que procura controlar (e, eventualmente, modificar) a sua probabilidade, ou em todo o caso, compensar os seus efeitos. É uma tecnologia que visa, portanto, não por um adestramento individual mas pelo equilíbrio global, algo como uma homeostasia: a segurança do conjunto em relação aos seus perigos internos. (FOUCAULT, 2006, p. 265).

Essa nova tecnologia é dirigida à multiplicidade dos homens, como massa, como um novo corpo, “corpo múltiplo, corpo com numerosas cabeças, senão infinito, pelo menos não necessariamente inventariável”, é, portanto, voltada à população. (FOUCAULT, 2006, p. 261).

Em que consiste essa noção foucaultiana de população?

A partir do momento em que o gênero humano aparece como espécie, no campo de determinação de todas as espécies vivas, pode-se então dizer que o homem aparecerá em sua inserção biológica primeira. A população é portanto, de um lado, a espécie humana e, de outro, o que se chama de público. [...] A população é, portanto, tudo que vai se estender do arraigamento biológico pela espécie à superfície de contato oferecida pelo público. Da espécie ao público: temos aí todo um campo de novas realidades, novas realidade no sentido que são, para os mecanismos de poder, os elementos pertinentes, o espaço pertinente no interior do qual e a propósito do qual se deve agir. (FOUCAULT, 2008a, p. 98/99).

Para o pensador francês, é nesse momento que surge a biopolítica como forma de lidar com a população e a população como problema político, “como problema ao mesmo tempo científico e político, como problema biológico e de poder”. (FOUCAULT, 2006, p. 261).

### **A cidade como objeto da biopolítica**

A tomada de poder sobre o homem enquanto ser vivo, não mais sobre o corpo e sim sobre a espécie, a apropriação da vida pelo poder, demonstra que os mecanismos de regulação passam a ser coletivos, tais como os fenômenos dessa população.

Esses fenômenos se dão no ambiente urbano, em sua grande maioria, daí a cidade ser tomada como exemplo dos novos mecanismos de poder, o que Foucault (2008a) denomina por “mecanismos de segurança”.

Para trabalhar os instrumentos de segurança e diferenciá-los dos instrumentos disciplinares, Foucault irá apresentar uma historiografia da polícia, muito diferente da acepção que hoje essa instituição representa, sua origem remonta aos séculos XV e XVI, contudo, vindo a designar coisas bastante diferentes, a saber:

Primeiro, chama-se de “polícia” simplesmente uma forma de comunidade ou de associação que seria, numa palavra, regida por uma autoridade pública, uma espécie de sociedade humana, na medida em que algo como um poder político, como uma autoridade pública, se exerce sobre ela. (FOUCAULT, 2008a, p. 420).

Continua o autor:

Em segundo lugar, chama-se também de “polícia”, ainda nos séculos XV e XVI, o conjunto de atos que vão precisamente reger essas comunidades sob autoridade pública. Assim é que vocês encontram a expressão quase tradicional “polícia e regimento”, “regimento” empregado no sentido de maneira de reger, maneira de governar, associado a “polícia”. Enfim, vocês têm o terceiro sentido da palavra “polícia”, que é simplesmente o resultado, o resultado positivo e valorizado de um bom governo. (FOUCAULT, 2008a, p. 421).

Percebe-se que o termo polícia, entre os séculos XV e XVI apresentou diversas acepções, de toda sorte, a nosso sentir, todas voltadas a ideia desse instrumento de governamentalidade como uma coisa pública.

A palavra “polícia” ganha novo contorno no século XVII, de tal modo, “vai se começar a chamar de “polícia” o conjunto dos meios pelos quais é possível fazer as forças do Estado crescerem, mantendo ao mesmo tempo a boa ordem desse Estado”. (FOUCAULT, 2008a, p. 421). A polícia aqui representava uma equalização entre a ordem interna de um Estado e o crescimento de suas forças.

A polícia se apresenta como arte de governar, tomando para si as funções do Estado, a exemplo do que nos aclara Foucault quanto ao Birô de Polícia<sup>13</sup>. Vislumbra-se assim, que a atividade da polícia se ocupou da atividade do homem e a relação dessa atividade para o bom funcionamento do Estado, o que vem a caracterizar um “Estado de Polícia”. Para tanto,

O que caracteriza um Estado de polícia é aquilo que lhe interessa é o que os homens fazem, é sua atividade, é sua “ocupação”. O objetivo da polícia é, portanto, o controle e a responsabilidade pela atividade dos homens na medida em que essa atividade possa constituir um elemento diferencial no desenvolvimento das forças do Estado. (FOUCAULT, 2008a, p. 433).

De tal modo, a polícia deu conta da utilidade do homem para o Estado, através da atividade por ele desempenhada. Para Foucault (2008a, p. 434), trata-se da “criação da utilidade pública a partir da ocupação, da atividade, a partir do fazer dos homens”.

Essa seria a ideia moderna de polícia, que virá então a se ocupar de diferentes objetivos daqueles que compreendia nos séculos XV, XVI e XVII. A polícia terá como primeira preocupação o número de homens, ou melhor, a quantidade de cidadãos. O segundo objeto de ocupação da polícia são as necessidades da vida, “porque não basta haver homens, é necessário também que eles possam viver”. O terceiro objeto da polícia é a saúde, como forma de garantir que esses homens possam ser úteis ao trabalho. O que se relaciona diretamente ao quarto objeto, qual seja, zelar pela atividade desses homens, entendendo-se com isso que não devem ficar ociosos. Por fim, o quinto objeto da polícia é a circulação, que não se

---

<sup>13</sup> Foucault irá apresentar o Birô de Polícia, o Reformador-geral da Polícia, como subordinado do Conservador de Polícia, alto oficial da instituição, e por conseguinte suas atribuições, o Birô de Polícia tem como encargo a instrução das crianças e dos jovens, ocupando-se também da profissão de cada um. Tem-se ainda, o Birô da Caridade, o qual ocupa-se dos pobres, da saúde pública, dos acidentados, bem como dos empréstimos a pequenos artesãos e lavradores. O terceiro birô diz respeito aos comerciantes, que regula o mercado e por fim, o quarto birô, o Birô do Domínio que vai se ocupar dos bens imobiliários, zelando pelos domínios do rei e pelos meios de circulação. (FOUCAULT, 2008a, p. 429/431).



resume na circulação apenas de mercadorias, mas a circulação do homem. (FOUCAULT, 2008a).

Vislumbra-se assim, que é da sociedade que a polícia vai se ocupar, tem por objetivo, em última análise, as relações dos homens num determinado espaço, garantindo que viver, e que viver melhor, seja útil ao Estado.

Toda essa digressão histórica foi de fundamental importância para apresentar a cidade como objeto da biopolítica e de seus instrumentos de segurança, pois os problemas apresentados como sendo de ocupação da polícia são em verdade problemas urbanos. Em que sentido esses objetos são considerados urbanos?

Em resposta ao questionamento:

Urbanos no sentido de que uns, alguns desses objetos, só existem na cidade e porque existe cidade. São as ruas, as praças, os edifícios, o mercado, o comércio, as manufaturas, as artes mecânicas, etc. Os outros são objetos que são problema e que são do domínio da polícia, na medida em que é principalmente na cidade que eles adquirem o essencial da sua importância. (FOUCAULT, 2008a, p. 451).

A polícia foi pensada nos séculos XVII e XVIII, com intuito de urbanização do território, e o que isso quer dizer: fazer do reino, ou seja, de todo o território uma grande e organizada cidade, daí a ideia de que “policiar” e “urbanizar” serem a mesma coisa. (FOUCAULT, 2008a).

O propósito da instituição polícia diz respeito ao crescimento das forças do Estado, para tanto, apresenta-se como o rei agindo diretamente sobre seus súditos, sendo, portanto, o exercício soberano do poder real sobre os indivíduos (súditos).

No dizer de Foucault (2008a, p. 457):

Em outras palavras, a polícia é a governamentalidade direta do soberano como soberano. Digamos ainda que a polícia é o golpe de Estado permanente. É o golpe de Estado permanente que vai exercer, que vai agir em nome e em função de princípios da sua racionalidade própria, sem ter de se moldar ou se modelar pelas regras de justiça que foram dadas por outro lado. Específica,

portanto, em seu funcionamento e em seu princípio primeiro, a polícia também deve sê-lo nas modalidades específicas.

Pois bem, a polícia intervém baseada em um modo regulamentar, através de regulamentos, decretos, proibições, através da instrução. Esse mundo de regulamento é a proliferação do mundo da disciplina já observado desde o século XVI nas fábricas, na escola, no exército. Essa polícia urbana é uma tentativa de disciplinarização, regulamentação geral dos indivíduos e do território do reino. Seria, então, “fazer da cidade uma espécie de quase convento e do reino uma espécie de quase cidade”, para Foucault (2008a, p. 458/459) seria esse o grande sonho disciplinar que se encontra por trás da polícia.

Nesse passo, as cidades são apontadas por Foucault como um dos objetos da biopolítica, para o autor o problema do ambiente é objeto no qual a biopolítica recai, “na medida que não é um meio natural e tem efeitos de retorno sobre a população: é um meio que esta criou.”. (FOUCAULT, 2006, p. 261).

Para ilustrar tal correlação de mecanismos de poder, Foucault apresenta o problema da cidade, ou mais precisamente, sua “disposição espacial, reflectida, elaborada, que constitui a cidade-modelo, a cidade artificial, a cidade de realidade utópica, tal como foi não só sonhada, mas efectivamente formada no século XIX”. (FOUCAULT, 2006, p. 267).

Para tanto, mister a colocação do pensador francês:

O que é a cidade operária, tal como existe no século XIX? Vemos muito bem como ela articula, de certo modo perpendicularmente, mecanismos disciplinares de controlo do corpo, dos corpos, através da sua disposição quadriculada, pela própria forma como está recortada, pela localização das famílias (cada um numa casa) e dos indivíduos (cada um numa divisão). Recorte, disposição visível dos indivíduos, normalização das condutas, espécie de controlo policial espontâneo que se exerce assim pela própria disposição espacial da cidade; toda uma série de mecanismos disciplinares, fácil de encontrar na cidade operária. E depois, temos toda uma série de mecanismos que são, pelo contrário, mecanismos reguladores que se aplicam à população enquanto tal e que permitem induzir condutas de poupança, que, por exemplo,

estão ligadas ao habitat, à localização do habitat, e eventualmente, à sua aquisição. Sistemas de seguro para a doença ou para a velhice; regras de higiene que asseguram a longevidade \* da população; pressões que a própria organização da cidade exerce sobre a sexualidade, e, portanto, sobre a procriação; pressões sobre a higiene das famílias; cuidados dispensados às crianças; escolaridade, etc. Portanto, temos mecanismos disciplinares e reguladores. (FOUCAULT, 2006, p. 267).

Tomando por exemplo a cidade operária, conforme passagem sobrescrita, Foucault descreve como tais mecanismos de poder, oriundos de tecnologias diferentes, porém complementares, atuam no ambiente urbano, tais instrumentos de poder vão além da questão espacial e ordenamento do território, interferem na vida dos cidadãos.

### **Considerações finais**

Pode-se dizer que o ambiente das cidades é palco de mecanismos disciplinares de poder, bem como de mecanismos reguladores de poder, assim, os mecanismos disciplinares sobre o corpo e os mecanismos reguladores da população, estão articuladores um ao outro.

Entende-se, portanto, que o urbanismo serviu ao poder, ao poder emanado do modo de produção capitalista e suas formas de dominação, reformando, construindo, urbanizando, policiando o espaço, bem como, disciplinando e regulando o modo de vida urbano.

A cidade demonstra-se um bom exemplo da correlação dessa nova tecnologia de poder, através dos mecanismos de segurança do biopoder, leia-se, da regulação da população e dos instrumentos disciplinares sobre o corpo, visto que é no ambiente urbano que as relações humanas se intensificam.

### **Referências**

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as conseqüências humanas**. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

FOUCAULT, Michel. **Ditos e escritos, volume X: filosofia, diagnóstico do presente e verdade.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014. (a)

FOUCAULT, Michel. **Doença mental e psicologia.** Lisboa: Edições Texto & Grafia, 2008. (b)

FOUCAULT, Michel. **É preciso defender a sociedade.** (Curso no Collège de France 1975-1976). Tradução de Carlos Correia Monteiro de Oliveira. Lisboa: Livros do Brasil, 2006.

FOUCAULT, Michel. **Segurança, território, população:** curso dado no Collège de France (1977-1978). Edição estabelecida por Michel Senellart sob a direção de François Ewald e Alessandro Fontana; tradução Eduardo Brandão; revisão da tradução Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (a)

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir:** nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramalhe. 42 ed. Petrópolis: Vozes, 2014. (b)

## A expressão do formalismo-valorativo diante do novo CPC

*Gheymison Aryson Feitosa da Silva*

*Felipe d'Oliveira Vila Nova*

### **Introdução**

A partir da evolução acelerada da sociedade nos diversos âmbitos: sociais, culturais, econômicos e políticos, desencadeada, principalmente, pelo fenômeno da globalização e a conseqüente intensificação das relações culturais em todo o mundo, a atual conjuntura jurídica, afirmada pelo neoconstitucionalismo, que, por sua vez, coloca a Constituição Federal como fundamento de validade para todas as demais normas, impõe sérias mudanças aos diversos campos do Direito, o que não poderia ser diferente. Assim, o processo civil, como todo e qualquer ramo do direito, está imerso nesse fenômeno de respeito e adequação aos preceitos próprios de um ordenamento jurídico estruturado com base numa Constituição Federal. Dessa forma, há a necessidade de se analisar o processo civil do ponto de vista evolutivo, para que se tenha a compreensão das diversas fases metodológicas predominantes em cada período histórico, desaguando na atual fase do processo civil, qual seja: a do formalismo-valorativo, que, por sua vez, considera o processo a partir dos direitos e garantias fundamentais dispostos na Constituição Federal de 1988 e o adequa ao denominado Estado Democrático Constitucional.

Destarte, o trabalho visa a responder a seguinte pergunta: Qual a atual fase metodológica por qual passa o processo civil brasileiro, após o

surgimento do fenômeno do neoconstitucionalismo e a vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015)? E como se expressa tal fase metodológica diante da necessidade se afastar o processo civil do chamado formalismo exacerbado e o aproximar dos postulados fundamentais encartados na Constituição Federal de 1988? Nessa senda, o objetivo geral do trabalho consiste em destrinchar o caminho percorrido pelo processo civil até chegar a atual fase do formalismo-valorativo e, conseqüentemente, compreender as características gerais envoltas da referida fase metodológica. Como objetivo específico, tem-se a compreensão de como o formalismo-valorativo se expressa frente ao Novo Código de Processo Civil, de maneira que, a partir da análise de dispositivos legais e da jurisprudência, fique clara a forma de como tal metodologia é concretizada/fortalecida.

A importância do trabalho se reflete na compreensão e afirmação da mudança de mentalidade clamada pelo Novo CPC, isto é, no entendimento de que, para se efetivar a justiça, é necessário, primeiramente um processo civil justo, já que este é o instrumento para se alcançar aquela. Assim, o processo só pode ser considerado justo quando respeitados os direitos e garantias fundamentais constitucionais. Nesse intento, deve-se repensar as técnicas processuais para a solução de lides, a fim de se obter o resultado efetivo do processo, o que, enalteça-se, é preocupação e estudo constante do marco teórico do formalismo-valorativo, estruturado no modelo processual cooperativo. Por isso, faz-se necessário o entendimento desse marco teórico processual, de forma a contribuir para a construção de um processo civil adequado e conforme a Constituição Federal de 1988.

Metodologicamente, este trabalho baseou-se nos tipos de pesquisa bibliográfica, a qual foi desenvolvida com base na análise de material já elaborado, constituída, principalmente, de livros, artigos científicos e periódicos publicados na internet e exploratória que tem por objetivos proporcionar maior familiaridade com o problema, com o fito de torná-lo mais explícito, assim como aprimorar ideias (GIL, 2002, p. 44). O método aplicado foi o método dialético (Hegel G.) utilizado em pesquisas

qualitativas e que considera os fatos a partir do seu contexto social, em que há a contradição de ideias a fim de que se delimite o conteúdo em análise e o discuta em variados aspectos.

## **O real sentido do processo e a sua evolução metodológica**

No campo do direito processual civil, o papel da metodologia jurídica tem sido de imensa valia para a sua evolução como ciência autônoma do Direito. De início, ela foi imprescindível para o afastamento da ideia de confusão entre o processo e o direito material. Após, foi de grande relevância para a visualização da difusão da autonomia do processo civil, seguida da visão instrumentalista, simbolizada por uma postura metodológica pluralista e aberta, observada, ainda, sob o aspecto do acesso à justiça e da efetividade do processo, e suplantada pelas diretrizes de um garantismo constitucional-processual fundamental, que interpreta e aplica o processo a partir dos direitos e das garantias constitucionais fundamentais estabelecidos na Constituição Federal (ALMEIDA, 2007, p. 145). Nessa senda e conforme ensinamento de Mitidiero:

[...] em termos de fases metodológicas, alinham-se quatro grandes linhas atinentes ao direito processual civil: o praxismo, o processualismo, o instrumentalismo e o formalismo-valorativo. A existência dessas diferentes formas de pensar o processo civil, aliás, já indica o alto grau de comprometimento existente entre cultura e processo, autorizando a impostação deste como um fenômeno eminentemente cultural (2007, p. 18).

Assim sendo, em linhas evolutivas, o estudo do processo civil permite o entendimento e a concreção da hodierna fase metodológica do direito processual civil, qual seja, o formalismo-valorativo, após superado e firmado o entendimento de que o processo nada mais é do que um instrumento a serviço da paz social e o caminho para a efetivação de uma ordem jurídica justa que valoriza o acesso universal à justiça (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p. 79).

A primeira fase metodológica considerou o processo civil como simples direito material traduzido por meio da ação, o que se denominava de direito adjetivo, pois sua garantia dependia intrinsecamente da existência útil de um direito substantivo, dizia-se, dessa forma, que a ação seria o próprio direito subjetivo que, após violado, permite ao seu titular buscar a devida restauração em via judiciária (DINAMARCO, 2009, p. 262).

Não há, precisamente, como afirmar o marco inicial da fase metodológica processual em comento – temporalmente, a mais longa -, já que o processo civil era parte do direito material e, sempre que alcançada a tutela de um direito, mesmo nos tempos mais remotos, haveria, portanto, a ação processual. Assim sendo, a ação figurava como o próprio direito subjetivo material, não se tinha, portanto, a ideia da autonomia da relação jurídica processual (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2012, p. 51).

Isso implica dizer que o processo era confundido com o mero procedimento, isto é, com a sucessão de atos, sem nada dizer sobre a relação jurídica processual. Desse modo, a jurisprudência era vista como um sistema que tinha por função precípua a tutela de direitos subjetivos particulares. Por isso, é comum classificar o direito judiciário civil do século XIX como um direito privatista e individualista, justamente pelo seu íntimo relacionamento com o direito material. Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni (2006, p. 389) ressalta que “se o direito material não se distinguia do direito de ação, obviamente não se poderia atribuir ao procedimento natureza diversa da de um rito instituído em nome da aplicação judicial do direito material”, qual seja o rito do direito privado, principalmente, as normas relativas ao contrato.

Por último, conclui-se desta fase, que, após iniciados os intensos estudos a respeito do fenômeno processual, principalmente, por iniciativa de processualistas alemães, austríacos e italianos (DINAMARCO, 2009, p. 261), suplantou-se a consciência da autonomia conceitual do direito processual civil sobre a fase sincretista.



A segunda fase surge com a vasta produção de pensamentos a respeito da racionalização do processo civil enquanto ciência autônoma do direito, período em que diversos autores voltaram seus olhares para a existência de conceitos ligados à natureza jurídica da ação (e suas condições), do processo, assim como dos pressupostos processuais. Foi a fase em que se iniciou a distinção entre o direito processual e o direito material, derivada, primordialmente, pelas manifestações a respeito do racionalismo da segunda metade do século XIX e primeira metade do século XX.

Pode-se considerar que se situa, nesta fase, a maior contribuição científica para o direito processual civil, uma vez que diversos institutos e entendimentos sobre o processo civil, que se tem conhecimento atualmente, desenvolveram-se durante a fase cientificista, tais como: atos processuais, litispendência, eficácia de sentença etc. Contudo, pensou-se, há época, está-se diante de uma ciência eminentemente técnica, instrospecta e voltada, apenas, para o desenvolvimento puro do processo civil (MITIDIERO, 2007, p. 21). Reforçando tal entendimento, Chiovenda, citado por Ataíde Junior, expressa seu depoimento no seguinte sentido:

O leitor paciente se encontrará e talvez esbarrará a cada trecho com ideias, fórmulas ou teorias de que não terá precedentes na doutrina italiana. Mais ainda: defrontar-se-á por vezes com institutos tão descuidados entre nós que o autor se viu na ingrata contingência de cunhar, para exprimi-los, locuções novas, como a condenação sob reserva, a competência funcional, a substituição processual, o impulso processual, o litisconsórcio necessário. Não é por vaidade que se faz este registro. Muito ao contrário! (CHIOVENDA *apud* ATAIDE JUNIOR, 2013, p. 24).

Infere-se de tal depoimento o quão criativo e importante foi esse estágio para se alcançar a autonomia do processo civil.

Nesse sentido, a doutrina de Dinamarco (2009, p. 260) reporta-se que o marco inicial desta fase data de 1868, com a famosa obra de Oskar Von Bülow (*Die Lehrevonden Prozesseiredenund die Processvoraussetzungen*- Teoria dos pressupostos processuais e das

exceções dilatórias), a qual anunciou a existência de uma “relação jurídica toda especial entre os sujeitos principais do processo – juiz, autor e réu”. Além disso, o autor menciona que a obra precede três importantes estudos da *actio* romana, desenvolvidos após a polêmica criada por dois romancistas alemães (Bernhard Windscheid e Theodor Muther), nos quais foram lançadas as bases para a percepção da autonomia da ação (DINAMARCO, 2009, p. 261).

Todavia, há de se ressaltar que, embora sua inestimável importância para a ciência processual, o processualismo sucumbiu pela ausência de críticas dirigidas à finalidade do processo civil, nas palavras de Cintra, Dinamarco e Pellegrini:

Faltou, na segunda fase, uma postura crítica. O sistema processual era estudado numa visão puramente introspectiva, no exame de seus institutos, de suas categorias e conceitos fundamentais; e visto o processo costumeiramente como mero instrumento técnico predisposto à realização da ordem jurídica material, sem o reconhecimento de suas conotações deontológicas e sem a análise de seus resultados na vida das pessoas ou preocupação pela justiça que ele fosse capaz de fazer (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p. 52).

Por esse motivo, origina-se a crítica à *autonomia*, no sentido de que ela não significaneutralidade ou indiferença do processo civil para com o direito material, pois, há nítida interdependência entre aquele e este. Por fim, sublinhe-se que, nessa fase, o importante foi destacar o processo como ciência através de um racionalismo no plano jurídico (ATAIDE JÚNIOR, 2013, p. 23), ligado, somente, ao pensamento e não à experiência. Vigorou, conseqüentemente, o formalismo jurídico exacerbado.

A terceira fase metodológica teve início em meados do século XX, especialmente, após os estudos de Mauro Cappelletti, influenciado por Piero Calamandrei e por Tullio Ascarelli, seguido do florescimento dos demais juristas que assentaram o pensamento crítico sobre o direito processual civil, elucidando que a famigerada busca pela autonomia processual resultou no estudo e no desenvolvimento de um processo civil

introspectivo, isto é, voltado apenas para o seu conteúdo puramente técnico-dogmático. Assim sendo e diante do interesse dos processualistas no denominado direito processual civil de resultados, fez-se presente a necessidade de enxergar o processo civil por meio de um *ângulo externo* (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p. 52), relacionado aos seus escopos sociais, políticos e jurídicos. Leciona-se que, no plano social, o processo está a serviço da educação e pacificação social com justiça, aqui percebido, verdadeiramente, com o viés publicista. No plano político, é entendido como afirmação da autoridade do Estado, da liberdade dos cidadãos e da participação dos atores sociais. Já, no âmbito jurídico, reveste-se de importante poder de efetivação da “*vontade concreta do direito*” (MITIDIERO, 2007, p. 23).

Nessa senda, o instrumentalismo procurou firmar a ideia de que o processo civil deve se nortear por sua finalidade de “emprestar efetividade às normas materiais”, pois, “se o direito só é após ser produzido”, há de se levar em conta que “o direito se produz processualmente” (DIDIER, 2012, p. 26).

Portanto, a ideia de direito processual civil de resultado tomou lugar na seara do pensamento processual, iniciando-se, pois, o processo de negação da visão neutralizante e vaga de que o processo é somente um instrumento a serviço do direito material. Conforme pensamento de Cândido Rangel Dinamarco, importante processualista defensor dessa fase metodológica no Brasil, expressado em sua clássica obra, *A Instrumentalidade do Processo*, “todo instrumento, como tal, é meio; e todo meio só é tal e se legitima, em função dos fins a que se destina” (2008, p. 177), logo, a sistemática teleológica do processo recomenda a prevalência dos propósitos de seus institutos e a atuação dos agentes estatais que o utiliza sempre voltada à efetiva e concreta justiça. Além disso, é na fase teleológica que surgem as três ondas renovatórias, assim denominadas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, resumidas na obra *Teoria Geral do Processo* da seguinte maneira: a) a primeira grande onda renovatória consistiu na melhoria da assistência judiciária aos necessitados, entretanto, essa onda não foi suficiente, uma vez que tratou

o pobre como indivíduo, esquecendo a coletividade. Devido a isso, surgiu b) a segunda onda voltada à tutela dos interesses difusos e coletivos, a qual se espalhou pela Europa no início da década de 1970, chegando ao Brasil em 1985 com a edição da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública). Por último, deu-se ensejo à terceira onda traduzida pelo combate, de maneira articulada e eficiente, às barreiras que impedem o acesso a uma ordem jurídica justa, sem, contudo, excluir as ondas renovatórias anteriores. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p. 52).

Ademais, o instrumentalismo, conforme ensinamento de DINAMARCO (2008, p. 317), apresenta dois aspectos: um de natureza positiva e outro de natureza negativa. No aspecto positivo, a fase teleológica é observada sob a lente da *efetividade do processo* e do afastamento do processo civil em relação ao formalismo exagerado, isto é, a partir do pressuposto de que o processo dever ser útil no cumprimento da sua função sócio-político-jurídica, alcançada esta última quando verificada, plenamente, a presença de todos os seus escopos institucionais (DINAMARCO, 2008, p. 319). A efetividade aqui referida corresponde a aptidão de eliminar insatisfações, de forma justa e fazendo cumprir o direito, além de valer como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos, bem como de acesso à justiça e participação dos indivíduos nos destinos da sociedade. Assim, o pensamento predominante, nesse aspecto, corresponde à antiga, mas importante e clássica, lição de Chiovenda, citada nas palavras de Humberto Theodoro Jr., segundo a qual “o processo tem de dar ao litigante, tanto quanto possível, tudo o que tem direito de obter segundo as regras substanciais” (2014, p.74).

Outra faceta desse aspecto positivo diz respeito, justamente, às conotações deontológicas da ciência processual. Há uma necessidade de *mudança de mentalidade*, uma vez que a ideia de um processo dirigido à busca de soluções justas e conforme à vontade do direito é altamente abraçada pela doutrina processualista. Isso significa dizer que a consciência teleológica proposta resulta em uma *relação circular de interdependência* entre o direito e o processo, pois há uma

complementação recíproca, em que um exige o conhecimento suficiente do outro. Já o lado negativo da instrumentalidade corresponde à vazante dada ao pensamento desenvolvido na fase autonomista. É justamente o combate ao *formalismo* inadequado, até então vigente, em que se colocava o caráter instrumentalista do processo de lado e a ideia de que as formas são apenas meios preordenados para o alcance de objetivos específicos é menosprezada. Isso não significa que haja uma corrente defensora da *desprocessualização* do ordenamento jurídico, pois é enorme o valor do processo e das formas dos procedimentos para a ordem jurídica e, conseqüentemente, para a segurança jurídica, o que há, na verdade, conforme ensina DINAMARCO, é a necessidade de “desmitificar regras, critérios, princípios e o próprio sistema” (2008, p. 317), no intuito de melhor operacionaliza-lo. Nesse intuito, iniciou-se um período de intensas reformas legislativas sobre o Antigo Código de Processo Civil de 1973 (Código Buzaid), a título de exemplo cite-se a Emenda Constitucional n. 45/2004 (Reforma do Poder Judiciário), todas baseadas na busca pela efetividade do processo, ou seja, por um direito processual civil de resultados. Todavia, com esse movimento reformista, o instrumentalismo acabou por trazer sérios problemas, como por exemplo a relativa insegurança jurídica referente ao papel da técnica processual, o que, de certo modo, afeta a efetividade do processo, fim último da fase teleológica. Perpetrou-se, pois, um período de desestabilização dos institutos processuais, ou seja, a crise de legalidade gerou um abalo à unidade e às diretrizes metodológicas do sistema processual (ALMEIDA, 2007, p. 132). Tudo isso, reflete na dificuldade da boa aplicação do direito material e nas interpretações conflituosas vislumbradas tanto na doutrina, quanto na própria jurisprudência, prejudicando, por fim, a busca pelos propósitos sociais, políticos e jurídicos do processo civil.

Destarte, apesar do grande avanço que o instrumentalismo produziu na ciência processual e nos sistemas jurídicos em geral, ele gerou intensas incertezas jurídicas e metodológicas, as quais prejudicaram, sobremaneira, o adequado desenvolvimento processual.

Diante de todos esses problemas, a solução para tais obstáculos é o desenvolvimento de uma metódica que corresponda à teoria dos direitos e às garantias constitucionais fundamentais. Pois, com isso, perceberá uma maior unidade do sistema processual, bem como a interligação do direito processual com o direito material, viabilizando, finalmente, a célebre pacificação social com justiça. Além do que, a renomada lição da doutrina processualista expressa que o processo, na sua condição de autêntica ferramenta de natureza pública indispensável para a realização da justiça e da pacificação social, não pode ser compreendido como mera técnica, mas sim, como instrumento de realização de valores e especialmente de valores constitucionais, impõe-se, dessa forma, considerá-lo como direito constitucional aplicado (OLIVEIRA, 2016, p. 2)

A quarta fase metodológica surge com a escola processualista gaúcha, por intermédio do Professor Titular aposentado da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, que em sua tese de doutorado, apresentada na Universidade de São Paulo, premiada com a medalha Pontes de Miranda, hoje já em obra editada, denominou-a como formalismo-valorativo. A denominação *neoprocessualista*, considerada um formalismo-ético, na expressão de Rodriguez Uribes (URIBES, 2002 *apud* DIDIER, 2012, p. 32), por sua vez, faz parte do fenômeno da *neoconstitucionalização* desencadeado após a afirmação da força normativa da Constituição.

Representa, assim, a incidência da teoria dos direitos e garantias fundamentais sobre a teoria do processo civil, a partir da qual este é colocado no centro da Teoria Geral, concretizando, adequadamente, a íntima ligação entre direito e processo, entre processo e Constituição. Nessa linha de pensamento, o processo é analisado como fenômeno cultural, ou seja, para além da técnica, uma vez que esta última é, acertadamente, vista como meio para se atingir determinados fins específicos. O fim último do processo não é mais a vazia aplicação do direito material, é muito mais que isso, representa a concretização da justiça material, ou melhor, da justiça a partir do caso concreto. Outro

aspecto de relevante importância diz respeito ao caráter ético do processo, como a valorização da atuação das partes, traduzida pelo modelo cooperativo de processo civil, decorrente dos princípios do devido processo legal, da boa-fé processual e do modelo de democracia participativa oriunda dos postulados do Estado Democrático de Direito, que visa a alcançar a decisão justa. Ressalte-se que a transição da fase instrumentalista para a atual fase do formalismo-valorativo se deu, nas lições de Mitidiero, pela evolução cultural responsável pelas diversas reformas da maneira de se pensar o direito processual civil.

O *formalismo*, então difundido, corresponde àquele conformado com os ditames constitucionais, um processo civil dominado pelos valores da justiça, participação leal, segurança e efetividade, diretrizes axiológicas norteadoras da elaboração dogmática, da organização, da interpretação e da aplicação do processo civil (2007, p. 32).

Adverte-se, ainda, que pensar o direito processual civil sem considerar os generosos aportes da teoria geral dos direitos fundamentais, os quais guiam toda a atuação do ordenamento jurídico, fundado numa Constituição Federal, significa desconfigurá-lo perante às mudanças fundamentais do direito contemporâneo e, conseqüentemente, torna-lo alheio à realidade social. Em referência à expressão *formalismo-valorativo*, o próprio Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, elaborador e precursor de tal fase, realça a necessidade de rechaço do pensamento de que o formalismo faz mal ao processo e que o objetivo de tal fase metodológica é negá-lo de todo e qualquer modo. Defende que o formalismo atua como garantia de liberdade contra o arbítrio dos órgãos que exercem o poder do Estado, bem como os eventuais excessos de uma parte em relação a outra, atuando, assim, como poderoso fator de igualação (OLIVEIRA, 2006, p. 1-2).

Portanto, nesse plano, o formalismo é importantíssimo para a ciência processual, o que se combate é o seu exagero, de caráter extremamente negativo. Sendo assim, surgem os pensamentos a respeito da necessidade de formulação de um Novo Código, voltado para a sistematização, unidade e efetividade de todo um ordenamento jurídico processual capaz de

concretizar valores constitucionais fundamentais. Nesse ponto, leciona Álvaro de Oliveira: Se quisermos pensar o direito processual na perspectiva de um novo paradigma de real efetividade, é preciso romper de vez com concepções privatísticas e atrasadas, que não mais correspondem as exigências atuais e que deixaram de ser adequadas às elaborações doutrinárias e aos imperativos constitucionais que se foram desenvolvendo ao longo do século XX.

Nesse panorama, um dado importante é o declínio do normativismo legalista, assumido pelo positivismo jurídico, e a posição predominante, na aplicação do direito, dos princípios, conceitos jurídicos indeterminados e juízos de equidade, com toda sua incerteza, porque correspondem a uma tomada de decisão não mais baseada em um *prius* anterior ao processo, mas dependente dos próprios elementos que neles serão recolhidos (OLIVEIRA, 2005).

Com esse intuito e na vigência da atual fase metodológica do formalismo-valorativo, surge o Novo Código de Processo Civil Brasileiro (Lei 13.105/2015, que passou a vigorar desde março de 2016). Nas palavras de Alexandre Freitas Câmara, expostas em sua obra *O Novo Processo Civil Brasileiro*, “a nova legislação processual foi elaborada a partir da firme consciência de que o processo deve ser pensado a partir da Constituição da República. E que impende reconhecer a existência de um modelo constitucional de direito processual” (2015, p. 20), concretizando, portanto, as ideias desenvolvidas pelo *neoprocessualismo/formalismo valorativo* ou *formalismo ético*, objeto central do estudo.

## **O processo civil constitucional**

Após superadas as questões envoltas das características gerais referentes à contemporânea fase metodológica do direito processual civil, denominada de formalismo-valorativo, faz-se imprescindível compreender a previsão, no primeiro capítulo, do Livro I, do NCPC, das *normas fundamentais do processo civil*. Inicialmente, considere-se que o



fenômeno do pós-positivismo, com a constitucionalização dos direitos no Estado Democrático, ligada ao reconhecimento da normatividade dos princípios, conforme já tratado anteriormente, e da força normativa da Constituição, nas lições de Konrad Hesse, trouxeram para o ordenamento jurídico uma verdadeira evolução natural, de modo que o processo civil não ficou imune a toda essa transformação do sistema (ZANETI, 2005, p. 106). Assim, é importante a compreensão de que a Constituição representa um verdadeiro filtro no qual todo o ordenamento jurídico deve passar, com o fim de se consagrar valores nela insculpidos.

Como já abordado, não há mais espaço para o positivismo legalista, tendo em vista o comprometimento do processo civil com o Estado Democrático de Direito. De certo, com a passagem da Constituição para o centro do ordenamento jurídico, houve a valorização dos princípios fundamentais e o processo civil (assim como suas técnicas), como instrumento estatal para a resolução de conflitos sociais e efetivação de direitos fundamentais constitucionais, não deve se desenvolver à margem de todo esse movimento constitucionalista. A título de exemplo, tome-se o princípio da dignidade da pessoa humana, erigido como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CF/88) e que, a partir de então, tem prevalência diante das relações jurídicas patrimoniais. Nessa linha de pensamento e, ao se deparar com o tema, Zaneti Junior elucida:

Ocorre que o direito material mudou, a Constituição Federal de 1988 erigiu outra orientação. A chamada Constituição Cidadã elevou, como princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88). Trouxe para o início do texto constitucional o capítulo referente aos direitos e garantias fundamentais, originalmente relegado ao seu final. Essa nova ordenação topológica não é ausente de significação. O capítulo foi fortemente influenciado pelos ideais propostos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e tem se denunciado, à evidência na doutrina, a preocupação com a realização dos direitos fundamentais, principalmente os de cunho não patrimonial, ali afirmados. É a busca não só pela declaração, mas pela efetividade e efetivação desses direitos. A ideologia dominante nos ordenamentos constitucionais atuais é justamente esta: não basta indicar um rol de direitos fundamentais é preciso efetivá-los (2005, p. 252).

Portanto, o que se infere é uma intrínseca relação entre o código de processo civil (norma infraconstitucional) e a Constituição, no sentido de que muitos dos seus institutos, princípios e regras são tratados e previstos na própria Constituição Federal. Há, dessa forma, um processo civil constitucional, isto é, um processo que conjuga todos os princípios com o fito de regular a denominada jurisdição constitucional (NERY JUNIOR, 1996, p. 19), não representando, de modo claro, um ramo autônomo do direito processual, mas, uma posição científica, de um ponto de vista metodológico e sistemático, do qual se examina o processo à luz da constitucionalização, ou seja, um modelo constitucional de processo comprometido com a concretização dos direitos fundamentais. Sendo que essa constitucionalização trata, ademais, “das garantias constitucionais, das ações à disposição dos cidadãos, bem como da garantia do cumprimento das decisões judiciais na resolução de conflitos e pretensões” (IATAROLA, 2014). Devendo, portanto, o processualista contemporâneo adquirir a consciência de que o processo necessita refletir as bases do regime Democrático, como a liberdade, a igualdade e a participação (processo em contraditório).

Nessa senda, a doutrina realça a distinção entre as expressões Direito Constitucional Processual e Direito Processual Constitucional, sendo a primeira ligada ao conjunto de normas de direito processual que se encontra na Constituição, isto é, que diz respeito à legitimação constitucional, e a segunda voltada à regulamentação da jurisdição constitucional, mediante a reunião de princípios fundamentais ao processo justo e efetivo. Todo esse pensamento de forte influência da Constituição sobre o processo pode ser acentuado ao se observar que a Carta Magna de 1988, por exemplo, instituiu o Poder Judiciário e criou órgãos jurisdicionais, questões de natureza fundamental para o exercício da jurisdição. Confirmando esse pensamento, Ana Cristina Silva Iatarola considera:

A compreensão do direito processual resulta da verificação do poder jurisdicional e da sua estruturação constitucional. Nossa Constituição de 1988 trouxe de forma explícita regras e princípios processuais que garantem o exercício da cidadania e a prestação da tutela jurisdicional, o reforço das medidas integrantes da chamada jurisdição constitucional, que por sua vez abrange o controle pelo judiciário da constitucionalidade das leis e dos atos da Administração, bem como os remédios constitucionais processuais da jurisdição constitucional das liberdades e de modo específico a organização judiciária (IATAROLA, 2014).

Pois bem, por tudo o que foi exposto e buscando uma adequação aos ditames Constitucionais, o novel Código de Processo Civil prevê um capítulo inteiro para tratar das normas fundamentais processuais, e não poderia (nem deveria) ser diferente, partindo-se da premissa de que, como todo e qualquer ramo do direito, o Direito Processual Civil está subordinado aos princípios e diretrizes constitucionais na elaboração, interpretação e aplicação de suas normas (IATAROLA, 2014). Dessa forma, faz-se necessário a análise de alguns dos princípios fundamentais albergados pelo Novo Código de Processo Civil como os princípios do contraditório, da boa-fé processual, bem como o da cooperação.

### **O art. 5º do novo CPC e o princípio da boa-fé processual**

O novo modelo de organização processual, decorrente do formalismo-valorativo, com o reconhecimento e o comprometimento do processo para com os princípios, fortalece o dever de boa-fé processual, visto que tanto às partes, quanto o órgão julgador devem agir, no processo, com ética e lealdade, com o fito de construir um processo justo e efetivo. Assim, extrai-se do texto do art. 5º, do NCPC, que “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”, sendo, portanto, uma cláusula geral processual imposta a todos os sujeitos processuais. Pois, há uma infinidade de situações processuais que exigem um comportamento leal, isto é, de acordo com a boa-fé. Como se verá adiante, a boa-fé processual guarda íntima ligação com o princípio da

cooperação, já que às partes e ao juiz cabe o dever de cooperação, com lealdade e boa-fé, para que o processo seja solucionado em tempo razoável e de forma efetiva, evitando-se, dessa forma, decisões puramente processuais, decorrentes do formalismo exacerbado.

A doutrina defende que a boa-fé, corolário do princípio do devido processo legal, reconduz à segurança jurídica, pois, representa à imposição do respeito à confiança legítima. Dessa forma, no processo civil, deve prevalecer tanto a boa-fé subjetiva, quanto a objetiva. Entretanto, o artigo em comento, trata, especificamente, da boa-fé objetiva (MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2015, p. 99). Assim, a consagração do princípio em tela no Código de Processo Civil de 2015, suscita diversas questões processuais em torno das *funções reativas* da boa-fé objetiva, quais sejam: a vedação do *venire contra factum proprium*, a *supsessio*, a *surrectio* e o *tu-quoque*. Pois bem, a primeira aplicação do princípio da boa-fé é observada diante da proibição de comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*), ou seja, não se admite que uma pessoa pratique um determinado comportamento e, em seguida, adote uma conduta diametralmente oposta à praticada anteriormente. Por esse motivo, dispõe o §1º, do art. 833 do NCPC que “a impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição”. Não sendo dado a ninguém, portanto, agir contraditoriamente nas relações processuais (VIANA; STOLZE, 2012).

Do mesmo modo, aplica-se a boa-fé diante da *supsessio*, que, por sua vez, consiste “na perda de um direito, por um dos sujeitos da relação jurídica, pela falta de seu exercício por razoável lapso temporal” (VIANA; STOLZE, 2012). A *supsessio* leva a *surrectio*, ou seja, ao surgimento de um direito pela ocorrência da *supsessio*. Por último, observa-se a incidência do dever de boa-fé perante o *tu-quoque*, o qual traduz a vedação de determinada pessoa exercer posição jurídica oriunda de violação de norma jurídica por ela mesma patrocinada, tendo em mente que o direito não pode surgir da violação ao próprio Direito (MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2015, p. 99). Portanto, não há mais espaço para o recuo do

princípio da boa-fé, que, ao lado do princípio do devido processo legal e do contraditório, representa base estruturante do novo modelo de processo civil cooperativo.

### **O art. 6º do novo CPC e a consagração do princípio da cooperação**

Como já explanado anteriormente, o moderno modelo organizacional do processo civil brasileiro é o cooperativo, fundado no equilíbrio do formalismo, isto é, na previsão de deveres tanto para as partes, quanto para o juiz. Isso posto, defende-se, atualmente, que a colaboração pode ser observada no direito processual civil por meio de dois enfoques: como modelo (como se infere da análise do ponto 3.2.2) e como princípio (MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2015, p. 100). Como princípio, a colaboração frente ao processo tem por finalidade a organização de um processo justo, capaz de alcançar uma decisão de mérito efetiva, em tempo razoável, a partir da cooperação de todos os sujeitos da relação processual, conforme disciplina o artigo 6º, do CPC/2015.

Ao tratar do princípio da cooperação, não se pode deixar de lado a finalidade maior de organização do processo, isto é, de estabelecimento de um verdadeiro equilíbrio entre os sujeitos processuais, de maneira que haja uma revisão dos poderes e deveres que incumbe a cada um daqueles sujeitos, representando, dessa forma, uma revisão a respeito da responsabilidade das partes e do juiz ao longo da “marcha” processual. Com esse fim, o Novo CPC é estruturado conforme tal colaboração, a título de exemplo, têm-se os arts. 5º, 6º, 7º, 9º, 10, 11, 139, VIII e IX, 191, 317, 319, § 1º, 321, 357, § 3º, 487, parágrafo único, 488, 489, §§ 1º e 2º, 772, III, 926, § 1º, 932, parágrafo único, 1.007, §§ 2º, 4º e 7º, e 1.017, § 3º, do CPC/2015.

Todavia, esclareça-se que o princípio da colaboração em comento não se refere à colaboração entre as partes, tendo em vista que estas apresentam, no processo, interesses opostos/divergentes e que, por isso,

a colaboração em tela é aquela vislumbrada na relação das partes para com o juiz e vice-versa. O que, frise-se, não isenta as partes do seu dever de boa-fé processual, ou seja, de atuarem com ética e lealdade. Por fim, a colaboração, como dito acima, determina deveres para todos os sujeitos da relação processual, contudo, merece atenção os deveres impostos ao juiz na condução da marcha processual, tendo como ponto de partida a abrangência de tal princípio diante dos postulados do Estado Constitucional. Assim, no que tange ao juiz, a cooperação desdobra-se nos deveres de esclarecimento, de prevenção, de consulta e de auxílio.

O dever de esclarecimento consiste no cumprimento por parte do juiz da obrigação de esclarecer questões processuais, o que pode ser vislumbrado diante do dever deste de se esclarecer perante às partes, questioná-las em relação à obscuridade de suas demandas, no pedido de especificação a respeito dos requerimentos feitos, entre outros (Art. 357, § 3º, CPC). Isso significa que, se a narrativa das partes se encontrar obscura ou de difícil compreensão, deve o juiz convidá-las à integração e ao esclarecimento, tendo o dever de colaborar, no sentido de indicar, exatamente, aquilo que pretende ver integrado e esclarecido (MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2015, p. 383). Portanto, outra importante dimensão extraída do dever de esclarecimento é a de que o juiz não deve, apenas, buscar a clareza das partes, mas, ser, igualmente, claro, entendimento este que fundamenta os §§ 1º e 2º, do art. 489, do CPC/2015, ao tratar dos elementos essenciais da decisão judicial.

O dever de prevenção determina que o juiz tem a obrigação de advertir as parte sobre os riscos e deficiências das manifestações e estratégias por elas adotadas, a fim de que se corrigir os defeitos sempre que for possível. Ademais, a doutrina elenca quatro áreas essenciais de justificação de aplicação do dever de prevenção: I) a explicitação de pedidos pouco claros, observando-se, igualmente, o dever de esclarecimento; II) a integração de lacunas da exposição de fatos relevantes; IV) a necessidade de adequação do pedido formulado à situação concreta e IV) a sugestão de certa atuação (GOUVEIA, 2007, p. 188). A título de exemplo, tem-se o art.

321, do CPC/2015. Outro dispositivo que trata do dever de prevenção está disposto no parágrafo único, do art. 932, do CPC/2015. Ou seja, tendo em mente a estrutura cooperativa do processo civil brasileiro, o relator deve viabilizar à parte o saneamento de eventuais vícios existentes no recurso, incluindo também a complementação da documentação, no prazo de 5 (cinco) dias. Devendo, ademais, o relator indicar, claramente, o que deve ser sanado ou complementado (em respeito ao dever de esclarecimento).

É no dever de consulta/diálogo que reside o elevado grau de intimidade entre a cooperação e o contraditório, pois, este passa a ser garantido não apenas como embate entre as partes, mas também, como dever de debate entre o juiz e as partes. Desse modo, Laura Fernandes Parchen, referindo-se à lição de Fredie Didier, leciona que, com o fito de se evitar uma decisão precipitada ou equivocada, o juiz não pode decidir questão de fato ou de direito sem antes intimar as partes para se manifestarem a respeito. De maneira que se evite as denominadas “decisões surpresa”, uma vez que o juiz chama as partes para a discussão acerca das possibilidades de solução do litígio (PARCHEN, p.11). Dessa forma, deve o juiz, antes de decidir, mesmo nas situações *ex officio*, oportunizar às partes o direito à manifestação. Conforme se extrai da análise do art. 9º, do CPC/2015 “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”. Entendimento totalmente adequado ao modelo cooperativo de processo civil e que, ainda, é ratificado ao longo do Novo Código de Processo Civil, como se vê em seu art. 10. A esse respeito, a crítica que é feita refere-se à seguinte indagação: estaria o juiz comprometendo sua imparcialidade, por estar “aditando” aquilo que pretende decidir em seguida? A resposta dada é no sentido negativo, visto que, ao permitir o debate, o juiz, na verdade, está reforçando sua imparcialidade, pois, após a ouvida das partes pode, inclusive, vir a mudar a sua inicial impressão.

Finalmente, o juiz deve respeito ao dever de auxílio, ou seja, tem a obrigação de ajudar as partes, elidindo obstáculos que lhe impeçam de exercer as faculdades processuais. Além disso, tal dever precisa ser

ponderado com o princípio da efetividade e da razoabilidade, a fim de que o obstáculo a ser removido seja tal que, sem o auxílio do juiz, comprometa o postulado constitucional da tutela jurisdicional adequada e efetiva. É com fundamento nesse dever que o indeferimento da inicial, se descumpridos preceitos legais, não é mais tarefa imediata ou primeira e sim, apenas, após cumpridos os deveres de auxílio/cooperação/esclarecimento pelo magistrado, objetivando o resultado efetivo do processo e a sentença definitiva, como se depreende da análise do § 1º, do art. 319, do CPC/2015 “caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção”.

Destarte, como exemplo do dever de auxílio tem-se o poder de flexibilização procedimental, para a inversão da ordem das provas, nos moldes do art. 139, VI, do CPC/2015. De igual modo, verifica-se a exigência do dever de auxílio ao se analisar o disposto no art. 256, § 3º, do mesmo diploma legal, o qual trata da necessidade de colaboração judicial entre juiz e autor na localização do réu, inclusive, oficiando aos órgãos públicos e às concessionárias de serviços públicos, de modo que, até que isso ocorra, não se pode considerar o réu em local ignorado ou incerto. Além do mais, a doutrina enfatiza que “citação por edital realizada sem precedida de semelhante providência é nula” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 280).

## **O novo CPC e o princípio do contraditório**

Dentre as mudanças trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, frente à preocupação do legislador em harmonizar a lei processual aos preceitos fundamentais da Constituição, a fim de tornar o processo, não um fim em si mesmo, mas, um instrumento capaz de efetivar direitos e garantias fundamentais, a que merece maior destaque diz respeito à *atualização* sofrida pelo princípio do contraditório, que, por sinal, já vinha sendo alertada pela doutrina e esquecida (ou não tratada da forma devia) pelo órgão julgador. Primeiramente, considere-se que o contraditório é



reflexo do princípio democrático da participação diante da estruturação do processo. Conforme ensinamentos de Fredie Didier (2012, p.56) o princípio do contraditório pode ser dividido em duas garantias: 1) participação (audiência, comunicação, ciência) e 2) possibilidade de influência na decisão.

No marco do Estado Democrático de Direito, a participação, numa visão tradicional, representa dimensão *formal* do princípio do contraditório, significando a garantia de ser ouvido, de participar do processo, de ser comunicado e poder falar no processo (DIDIER, 2012, p. 57). Já a dimensão *material* do contraditório representa o “poder de influência”, isso quer dizer que não adianta possibilitar à parte ampla participação no processo, é necessário que o órgão julgador assegure todos os meios para que ela tenha plena condição de influenciar a decisão do magistrado, valorizando, assim, o diálogo entre os sujeitos processuais. Com esse intuito, o Novo CPC determina a ativa participação das partes, em todos os momentos do processo, devendo, para isso, ser o juiz *pró-ativo*, isto é, um juiz que não julga apenas mediante provas mal produzidas pelas partes, perpetrando injustiças, mediante a construção de verdades formais, mas sim, aquele que leva em conta, ao julgar, a verdade real, propriamente dita (FERNANDES, 2015).

Dessa forma, o Código de Processo Civil de 2015 traz, de forma detalhada, a maneira que se deve observar o princípio do contraditório, em seu art. 7º, *in fine*, por exemplo, com fundamento no art. 5º, LV, da CF/88, há a determinação de que o juiz deve “zelar pelo efetivo contraditório”, inferindo-se, disso, que o contraditório não deve ser meramente formal, mas sim, substancial/efetivo. Nesse intento, com algumas ressalvas, determina que não deve o juiz proferir decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, nos moldes do seu art. 9º, na mesma toada, em seu art. 10, há a vedação das denominadas decisões surpresas, isto é, de o órgão julgador decidir, mesmo que de ofício, sem garantir às partes o direito de se manifestar, confirmando, assim, a ideia, já ventilada pela doutrina e defendida pela nova

metodologia processual do formalismo-valorativo, de participação com influência e a vedação de decisões surpresas (CÂMARA, 2015), fruto do caráter democrático do processo civil, como já observado em linhas acima.

Todavia, há críticas a respeito da previsão detalhada do referido princípio do contraditório, no sentido de afirmar ser ela desnecessária, uma vez que o Código de Processo Civil, como lei infraconstitucional, está subordinado à Carta Fundamental que, por sua vez, adota um Estado Democrático de Direito e, portanto, com a garantia de todos os princípios fundamentais a ele inerentes, em especial, o do contraditório. Em contrapartida, Alexandre Freitas Câmara defende a necessidade de o Novo CPC “desenhar” o princípio do contraditório, afirmando que:

[...] embora seja perfeitamente possível afirmar-se, a partir da Constituição da República, que o contraditório é garantia de participação com influência e de não surpresa, certo é que esta concepção, forte na doutrina, e com algum impacto na jurisprudência, a verdade é que na prática o contraditório continuou a ser observado, no processo judicial, de maneira eminentemente formal. Assegurava-se às partes o “direito de falar”, mas não se respeitava seu “direito de ser ouvido”. E este só existe se for assegurado às partes o *direito à consideração dos argumentos*, isto é, o direito a que os argumentos deduzidos pelas partes sejam apreciados pelo órgão julgador (CAMARA, 2015).

Entendimento esse que pode ser, plenamente, percebido da análise do §1º, inciso IV, do art. 489, do NCPC, o qual prevê a nulidade da sentença que não levar em consideração todos os argumentos deduzidos no processo. Portanto, percebe-se, a partir disso, a importância de tais determinações a respeito do contraditório, a fim de que seja construído um processo civil democrático, não apenas teoricamente, mas, no dia a dia forense e na realidade de vida das pessoas (CÂMARA, 2015).

### **Considerações finais**

A perspectiva evolutiva do Direito Processual Civil deixa clara a visão de que os fatores culturais e de evolução social obrigam uma adequação de

pensamento das técnicas utilizadas pelo processo, as quais têm por fim a efetivação da justiça diante do caso concreto, aos ditames impostos pela Constituição Federal. Isso pode ser, claramente, percebido ao compreender que, durante o a fase metodológica do praxismo, prevaleceu a total confusão entre o direito material e o direito processual. Após o surgimento da fase autonomista/processualismo, quando o processo passou a ser visualizado como uma ciência autônoma, a distinção entre processo e direito material ganhou espaço e se fortaleceu a necessidade do desenvolvimento de conceitos basilares do processo civil. Todavia, o pensamento construído estava, completamente, voltado ao aspecto introspectivo do processo, ou seja, ao desenvolvimento da doutrina processual o que, posteriormente, perdeu espaço para a fase do instrumentalismo, a qual busca analisar o processo a partir de sua finalidade precípua de garantir o direito material e não de servir como um fim em si mesmo.

Por último, com a intensificação do movimento do neoconstitucionalismo, conseqüentemente, a constitucionalização de todo o ordenamento jurídico, surge a contemporânea fase do formalismo-valorativo, calcada na determinação de pensar o processo civil a partir da Constituição Federal de 1988, fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, o atual modelo de organização processual, decorrente da cooperação, representa valor encartado na fase metodológica do formalismo-valorativo. Ademais, percebe-se que, com o advento do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), ocorreu um fortalecimento desse marco teórico processual, assim como, a consagração de princípios de elevada importância para a adequação do processo civil à Carta Magna. Nessa senda, a compreensão das fases evolutivas do processo enaltece tal pensamento, no sentido de demonstrar que o formalismo-valorativo, inevitavelmente, merece um efetivo fortalecimento, uma vez que é o marco processual que mais se adequa ao Estado Democrático Constitucional.

Por outro lado, conclui-se que, contemporaneamente, não há abertura para se perpetrar denominado formalismo excessivo, predominante durante anos a fio na seara processual, visto que a nova metodologia processual implica numa mudança de mentalidade, com o objetivo de se alcançar a finalidade precípua do processo civil, qual seja, a de servir de instrumento para a consecução dos fins sociais do Direito, da justiça e da garantia dos preceitos fundamentais constitucionais. Além do mais, analisar o processo, no marco teórico do formalismo-valorativo, é compreender que há uma nova interpretação à metodologia processual, no sentido de se distanciar da visão vaga da subsunção que não valoriza os contextos em volta do caso concreto e se aproximar da concretização que garante a afirmação de direitos fundamentais.

Ressalte-se, todavia, que o formalismo é de importância indiscutível para o processo civil, pois, garante a segurança jurídica e a organicidade processual. O que se combate é o abuso de tal formalismo, visto que este impede a concretização dos princípios e garantias encartados na Constituição Federal. Destarte, o formalismo exagerado perde espaço para o formalismo-valorativo que, por seu turno, é marcado pela elevação de valores, pelo reconhecimento da normatividade dos princípios e pela essencialidade dos direitos fundamentais.

Ademais, considere-se, ainda, a consagração do valor do processo civil justo, traduzido, basicamente, pela defesa da inafastabilidade da jurisdição, da garantia do contraditório e do dever de fundamentar as decisões judiciais. Por último, sublinhe-se que essa contemporânea metodologia é a mais adequada aos postulados do Estado Democrático de Direito. Já que é a partir do princípio democrático que se desenvolve o caráter participativo do processo, isto é, na possibilidade de as partes atuarem de forma efetiva nas diversas decisões estatais, principalmente, nas decisões judiciais. Representando, assim, uma verdadeira limitação ao poder do juiz e, conseqüentemente, a garantia do debate entre tais sujeitos processuais. Todo o pensamento desenvolvido esclarece que, após o intenso movimento do neoconstitucionalismo, o processo civil não estaria

imune às transformações pelas quais o ordenamento jurídico sofreu ao se amoldar à Constituição Federal, isto significa dizer que o processo deixou de ser pensado a partir da lei, para ser pensado a partir da Constituição.

Dessa forma, após superadas as questões históricas até se desaguar na atual fase metodológica e compreendidas as características principais de tal fase, verifica-se, por meio de alguns dos dispositivos legais de importância indiscutível, expressos na Lei 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil), que o intento do Novo Código é no sentido de garantir maior justiça e celeridade processuais, baseadas nos postulados da cooperação entre todos os sujeitos processuais, da garantia do contraditório substancial, ou seja, capaz de oportunizar às partes o direito de influenciar na decisão final do órgão julgador, conforme exigência fundamental do regime democrático adotado pela Carta Magna de 1988, assim como, do desenvolvimento de um processo civil calcado na lealdade e boa-fé. Não é por outro motivo que o Novo Código de Processo Civil, em seu primeiro capítulo, dispõe das *Normas Fundamentais Processuais*, a fim de se concretizar o processo civil constitucional frente ao marco teórico do formalismo valorativo.

## Referências

- ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Codificação do direito processual coletivo brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes para uma nova proposta de codificação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. **Processo civil pragmático**. 261 f. (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná – UFPR, Paraná, 2013.
- BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, 2015.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento**. 14 ed. rev. atual. e ampliada. Bahia: JusPodivm, 2012. V. I.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

FERNANDES, Jorge Luiz Reis. **O contraditório no Novo Código de Processo Civil e a proibição da decisão surpresa**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/11/06/ocontraditorio-no-novo-codigo-de-processo-civil-e-a-proibicao-da-decisao-surpresa/>> Acesso em 22 jul. 2016.

GOUVEIA, Lucio Grassi de. **Cognição Processual Civil: Atividade Dialética e Cooperação Intersubjetiva na Busca da Verdade Real**. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). *Leituras Complementares de Processo Civil*. 5ed., rev. e ampl. Salvador: Jus Podivm, 2007.

IATAROLA, Ana Cristina S. **A Constitucionalização do Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-constitucionalizacao-doprocessocivil,48242.html>> Acesso em: 22 jul. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Bases para construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo**. 110 f. (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. O formalismo valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista Forense**, v. 137, pp. 7-31, 2006.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. **O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais.** Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20A%20de%20Oliveira\(6\)%20-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20A%20de%20Oliveira(6)%20-%20formatado.pdf)>. Acesso em: 22 jul. 2016.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. **Revista Processo e Constituição**, Porto Alegre: Faculdade de Direito da UFRGS, 2004.

PARCHEN, Laura Fernandes. **Impacto do princípio da cooperação no juiz.** Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/LAURA%20PARCHEM%20-%20VERS%C3%83O%20FINAL.pdf>> Acessado em 28 jul. 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento.** 55. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. V. 1.

VIANA, Salomão; STOLZE, Pablo. Boa-fé objetiva processual: reflexões quanto ao atual CPC e ao projeto do novo Código. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3326, 9 ago. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22382>>. Acesso em: 10 out. 2018.

ZANETI JUNIOR, Hermes. **A constitucionalização do processo: a virada do paradigma racional e político no processo civil brasileiro do estado democrático constitucional.** 362 f. (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, Rio Grande do Sul, 2005.

**Os impactos da reforma do código de processo civil  
no processo do trabalho:  
uma abordagem à luz da autonomia do  
Direito Processual do Trabalho**

*Fábio Porto Esteves*

*Isabele Bandeira de Moraes D'Angelo*

*Emmanuele Bandeira de Moares Costa*

## **Introdução**

Entrou em vigor no Brasil, no último dia 18 de março de 2016, o Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105, de 13 de março de 2015, com fortes repercussões na comunidade jurídica e, como tal, no processo do trabalho. E sempre que um novo código entra em vigor, existem muitas expectativas sobre sua aplicação e interpretação. Com o NCPC não poderia ser diferente.

É mister ressaltar, de início, que todas as vezes em que há importantes alterações no direito processual civil surgem dúvidas sobre o alcance e efeitos dessas mudanças no direito processual do trabalho, pois é sabido que o processo civil comum é o tronco principal, sobre o qual brotam os diversos ramos processuais, dentre os quais, por óbvio, o direito processual do trabalho. E, apesar das diferenças em relação ao direito processual civil, deriva de uma mesma base jurídica/principiológica. Compartilhando os princípios constitucionais do processo, como o acesso



à justiça, o devido processo legal, o contraditório, ampla defesa e a independência dos juízes.

Dentro da perspectiva de aplicação do direito processual civil, respeitando-se a autonomia do direito processual do trabalho é que serão abordadas algumas das mudanças introduzidas pelo novo Código de Processo Civil e suas repercussões no processo trabalhista, tendo como pano de fundo uma Hermenêutica Estruturante para o Direito do Trabalho e o Direito Processual do Trabalho e o princípio da subsidiariedade.

### **Alguns dos muitos questionamentos em torno do novo CPC e sua aplicação no processo do trabalho: uma visão à luz das instruções normativas 39 e 40 do TST**

A temática da aplicação do direito processual comum no direito processual do trabalho não é nova, embora tenha ganho maiores contornos, com o advento da regra insculpida no supracitado artigo 15 do NCPC, que significa dizer que tal diploma legal será aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho quando a CLT não disciplinar determinado instituto processual, havendo assim lacunas na legislação trabalhista, como por exemplo: as tutelas provisórias de urgência e evidência, a ação rescisória; a ação de consignação em pagamento, ordem preferencial de penhora, hipóteses legais de impenhorabilidade, etc.; e supletivamente quando, muito embora a CLT disciplinar o instituto processual, não o fizer de forma completa. Podem-se elencar os seguintes exemplos de aplicação supletiva: as hipóteses de impedimento e suspeição do Juiz que são mais completas no CPC, ainda que a CLT as mencione em seu artigo 802 (apenas casos de suspeição), o ônus da prova previsto no CPC, pois o artigo 818, da CLT é muito resumido e não trata do ônus dinâmico da prova como o fez o art. 373, §1º do NCPC.

Entretanto, a questão das lacunas da CLT quanto às regras processuais e a conseqüente aplicação do direito processual comum – notadamente o CPC, sempre foi polêmica e bastante discutida na doutrina

trabalhista, gerando muita controvérsia entre os juristas, que se dividem basicamente em duas correntes doutrinárias: a corrente restritiva que defende a possibilidade de aplicação do CPC apenas quando houver omissão da legislação processual trabalhista. A outra corrente doutrinária, denominada de evolutiva, sistemática ou ampliativa: permite a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao processo do trabalho quando houver as lacunas ontológicas e axiológicas da legislação processual trabalhista, ou seja, quando as normas processuais contidas na CLT não mais se adequem aos fatos sociais ou ainda foram injustas ou insatisfatórias ao se aplicar no caso concreto. (LEITE, 2015)

Após uma breve introdução ao tema da subsidiariedade e supletividade da aplicação do Novo Código de Processo Civil ao direito processual do trabalho, mais especificamente, à Consolidação das Leis do Trabalho, passando pelo tema das lacunas no direito, passa-se a seguir a analisar alguns dispositivos e regras contidas no NCPC que deverão ser utilizadas no processo trabalhista e outras regras aparentemente incompatíveis.

O egrégio Tribunal Superior do Trabalho, através da Resolução 203, de 15 de março de 2016, editou a controversa Instrução Normativa (IN) 39, que dispõe, ainda que de forma não exaustiva, sobre as normas do NCPC/15 aplicáveis e inaplicáveis ao processo do trabalho e a Instrução Normativa nº 40, editada pela Resolução n. 205, de 15 de março de 2016 que dispõe sobre o cabimento de agravo de instrumento em caso de admissibilidade parcial de recurso de revista no Tribunal Regional do Trabalho.

A proposta do TST em editar tais instruções normativas é, por um lado, louvável no sentido de apresentar a comunidade jurídica uma rápida solução às inúmeras dúvidas quanto a aplicação ou não do NCPC, trazendo uma certa “segurança jurídica” aos jurisdicionados e operadores do direito que se utilizam da Justiça do Trabalho. Entretanto, críticas devem ser feitas à forma de expressão utilizada pelo TST.

Segundo as conclusões que podem ser extraídas da referida regulamentação, é certo que as normas dos artigos 769 e 889 da CLT não foram revogadas pelo artigo 15 do NCPC/15, em face do que estatui o artigo

2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Isso afasta também eventual alegação de revogação tácita com fundamento no critério cronológico de solução de antinomias aparentes.

Antes de analisar o conteúdo das referidas instruções normativas do TST, faz-se necessário uma breve abordagem acerca do seu conceito e da (in)constitucionalidade de sua utilização como mecanismo definidor de regras jurídicas.

As instruções normativas são atos administrativos que expressam uma declaração do Poder Público, com efeito jurídico imediato e de cumprimento obrigatório.

Diógenes Gasparini (2003) define as instruções normativas como sendo “a fórmula mediante a qual os superiores expedem normas gerais, de caráter interno, que prescrevem o modo de atuação dos subordinados em relação a certo serviço [...] Assemelha-se ao aviso, à circular e à ordem de serviço”. (GASPARINI, 2003, p. 87).

Noutro falar, Maurício Godinho Delgado procura reduzir a força e a importância das referidas instruções normativas, pois, ao tratar sobre portarias, avisos, instruções e circulares:

Os diplomas dessa natureza, em princípio, não constituem fontes formais do Direito, dado que obrigam apenas os funcionários a que se dirigem e nos limites da obediência hierárquica. Faltam-lhes qualidades da lei em sentido material: generalidade, abstração, impessoalidade. (DELGADO, 2018, p. 155).

Pode-se entender, portanto, que as instruções normativas são normas administrativas, cuja função é regulamentar procedimentos administrativos internos do Poder Público, vinculando os membros da administração e apenas alguns casos excepcionais, vinculando também os administrados. Tais diplomas servem para esclarecer, complementar aquilo que a norma legal disponha, não podendo criar, extinguir ou modificar direito.

Na esteira dessa conclusão e ao analisar-se as demais instruções normativas do Tribunal Superior do Trabalho, editadas por aquela

Suprema Corte Trabalhista desde o ano de 1982, verifica-se que, em sua grande maioria, elas se limitam a regulamentar procedimentos internos no âmbito dos tribunais do trabalho em geral e em especial no TST. Em uma breve pesquisa, constata-se tal afirmação. Por exemplo, a Instrução Normativa nº 15, editada pela Resolução nº 88, de 8 de outubro de 1998, definiu normas relativas ao depósito recursal; a Instrução Normativa nº 14, aprovada pela Resolução nº 80, de 25 de junho de 1998 e alterada pela Resolução nº 95, de 30 de junho de 2000, que estabeleceu o modelo de Carteira de Identidade de Magistrado da Justiça do Trabalho e as instruções para sua emissão; a Instrução Normativa nº 36, editada pela Resolução nº 188, de 14 de novembro de 2012, que regulamenta, na Justiça do Trabalho, o acolhimento e o levantamento de depósitos judiciais.

Contudo, conforme se pode constatar da análise das mais recentes instruções normativas editadas pelo Tribunal Superior do Trabalho, este passou a utilizá-las como fonte supletiva do direito do trabalho e processo do trabalho, buscando suprir lacunas da legislação, laborando em claro desrespeito a princípios e regras constitucionais, como os princípios da reserva legal e da separação de poderes, bem como a regra de competência legislativa privativa da União, prevista no art. 22, I, CF de 1988.

Essa guinada do TST quanto ao objeto das instruções normativas, acarretou diversos questionamentos junto ao Supremo tribunal Federal, sendo algumas delas consideradas ilegais ou inconstitucionais, inclusive a já citada IN 39/2016 foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.516/Distrito Federal, movida pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, objetivando a declaração de inconstitucionalidade formal e material da referida Instrução Normativa n. 39/2016.

A doutrina jus trabalhista também questiona a multicidada IN 39/2016, como se pode verificar nas palavras de Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

Questiona-se, entretanto, a legitimidade democrática da referida norma administrativa, ao fixar, de modo unilateral, preceitos genéricos a respeito de

questões ainda não submetidas à sedimentação da jurisprudência, bem como ao adotar posições que certamente não são unânimes na interpretação doutrinária e científica a respeito da matéria. (GARCIA, 2016, p. 156).

Porém, apesar das críticas tecidas no presente artigo, entendemos a utilidade das instruções normativas recentemente editadas pelo TST, em especial a de nº 39, pois havia na comunidade jurídica a premente necessidade de um rápido posicionamento acerca do alcance e extensão da aplicabilidade do novo Código de Processo de Processo no direito processual do trabalho, para que não houvesse maiores prejuízos aos jurisdicionados que acorrem àquela justiça especial para solucionar seus conflitos individuais e coletivos do trabalho, quanto a aplicação do direito processual ao caso concreto, ainda que estas IN's sirvam para legitimar um modelo de justiça excludente.

Na esteira da citada Instrução Normativa nº 39/2016, e seguindo um dos objetivos do presente artigo científico, o tópico a ser comentado trata da mudança da forma de contagem de prazo no NCPC, que estabeleceu a contagem em dias úteis, suspendendo, assim, os prazos em sábados, domingos e feriados. A princípio, porquanto a CLT previa expressamente regra diversa quanto à contagem de prazo, quando da entrada em vigor do CPC de 2015, pois o art.775 determinava que os prazos eram contínuos e irreveláveis, não havendo suspensão em sábados e domingos, consoante 219 do NCPC. Ocorre que a Lei 13.467 de 13 de julho de 2017, alterou a redação do citado art. 775 para adotar a regra da contagem do prazo em dias úteis, restando agora perfeitamente compatível com o processo do trabalho o disposto no NCPC, por haver previsão expressa na CLT, embora a crítica de ampliar a razoável duração do processo e ir de encontro ao princípio da celeridade.

Outra inovação trazida pelo Código de Processo de Civil de 2015, elencada em seu artigo 459, diz respeito à possibilidade de as perguntas serem formuladas pelas partes diretamente à testemunha, sendo permitido que os advogados possam fazer as perguntas em primeiro lugar, sem a intermediação do juiz. Os autores entendem, porém, que tal

alteração seja incompatível com as regras previstas na CLT, notadamente àquela contida no artigo 820, que determina serem as partes e testemunhas inquiridas pelo juiz, podendo ser reinquiridas, por seu intermédio, a requerimento das partes ou de seus representantes e advogados. Trata-se do princípio da imediação.

A incompatibilidade do artigo 459 do NCPC com o artigo 820 da CLT supracitados, surge da maior celeridade do processo do trabalho em relação ao processo civil, sendo certo que a inquirição direta das testemunhas pelas partes, sem a mediação do juízo, tornaria mais delongada a audiência de instrução e julgamento, acarretando uma diminuição na pauta de audiências, indo ao encontro do princípio da razoável duração do processo.

A citação do réu com antecedência mínima de pelo menos 20 (vinte) dias da audiência de conciliação ou de mediação, nos moldes da previsão contida no art. 334 do CPC de 2015, se mostra inaplicável no processo do trabalho, pois a CLT expressamente determina que a notificação da parte dar-se-á no prazo mínimo de 5 (cinco) dias a contar da realização da audiência. É a regra contida no art. 841 consolidado. Portanto, não há omissão legislativa da CLT a autorizar aplicação do CPC de 2015 em tais aspectos no processo do trabalho.

Merece destaque, também, no nosso entender, a mudança introduzida pelo §3º do art. 1010 do NCPC quanto ao juízo de admissibilidade da apelação, que foi retirado do juiz de primeiro grau, sendo exercido exclusivamente pelo Tribunal. Extinguindo dessa forma, o duplo juízo de admissibilidade recursal.

Há clara incompatibilidade como procedimento adotado no processo do trabalho, o que impede sua aplicação. A alínea “b” do art., 897 da CLT prevê que cabe “agravo de instrumento, dos despachos que denegarem a interposição de recursos”, enquanto que o §2º, do art. 897 da CLT por sua vez determina que poderá ser interposto “Agravo de instrumento contra despacho que não receber agravo de petição não suspende a execução.”

Conforme se depreende dos dispositivos legais contidos na CLT, acima transcritos, no processo do trabalho possui o agravo de instrumento a única função de atacar decisão do juízo a quo que denegou seguimento a recurso, tendo feito o juízo de admissibilidade negativo. Caso fosse incorporada pelo processo do trabalho a regra prevista no §3º do art. 1010 e do parágrafo único do art. 1030 do novo CPC, resultaria na própria extinção do agravo de instrumento trabalhista. Portanto, tal regra não deverá ser aplicada no direito processual do trabalho, pois vai de encontro a sua lógica procedimental e específica.

No mesmo sentido entendeu o Tribunal Superior do Trabalho, quando editou a Instrução Normativa nº 39, que dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva. Em seu art. 2º a IN elenca quais são os artigos que não se aplicam ao Processo do Trabalho, em razão de inexistência de omissão ou por incompatibilidade. Dentre outros, afirma que art. 1010, § 3º em comento não será recepcionado pela CLT.

Inovou o Código de Processo Civil de 2015 ao permitir apresentar as respostas do réu em peça única, contendo a alegação de incompetência absoluta e relativa (art. 64), a reconvenção (art. 343), a impugnação do valor da causa em uma única peça processual, denominada de contestação. É o que depreende da leitura dos artigos 336, 337 e seguintes do NCPC.

Ocorre que a concentração de todos os meios de defesa em peça única, reunindo na contestação todas as alegações do réu, incluindo as preliminares de incompetência e a reconvenção, embora tenha sido há muito aceita no processo do trabalho, tendo em vista os princípios da simplicidade, da celeridade autorizarem tal medida, restou impossibilitada pela Reforma Trabalhista implementada em julho de 2017 pela Lei 13.467/17, por exigir a apresentação da exceção de incompetência territorial em petição apartada, a ser apresentada antes da audiência, de acordo com expressa determinação da nova redação do art. 800 da CLT, que conferiu novo rito processual à exceção de incompetência territorial

na Justiça do Trabalho. Sendo, por isso, inaplicável no processo do trabalho tal mudança.

Quanto às regras do NCPC compatíveis com o processo do trabalho, em uma visão panorâmica e exemplificativa – objetivo do presente artigo – os autores elencam as seguintes:

Outra inovação do NCPC que merece destaque por sua importância é a vedação da chamada decisão-surpresa, impondo ao juiz que, ao se deparar com a possibilidade de aplicação na sentença, de fundamento jurídico não alegado pelas partes no curso processo, conceda, antes da prolação da sentença, prazo para que os litigantes se manifestem sobre a matéria inovadora objeto da decisão, mesmo em casos nos quais o magistrado deva decidir *ex officio*.

Tal regra está contida no artigo 10 do CPC de 2015 “Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

A regra processual inculpada no citado artigo, tem por fundamento principal a garantia da ampla defesa e do contraditório, assim como oportunizar à parte que o seu processo tenha ao final uma decisão de mérito, seguindo o modelo adotado no NCPC do contraditório substancial e efetivo, assim como, potencializando o princípio da cooperação.

No mesmo sentido o Enunciado 108 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

No processo do trabalho, não se proferirá decisão contra uma das partes, sem que esta seja previamente ouvida e oportunizada a produção de prova, bem como não se pode decidir com base em causa de pedir ou fundamento de fato ou de direito a respeito do qual não se tenha oportunizado manifestação das partes e a produção de prova, ainda que se trate de matéria apreciável de ofício.

Diante dos argumentos acima, entende-se ser perfeitamente compatível a impossibilidade da vedação da decisão-surpresa ao processo



do trabalho, notadamente porque o princípio do contraditório como realização do modelo de Estado Democrático, está previsto no art. 5º, LV da Constituição Federal de 1988. No mesmo sentido, embora com algumas ressalvas quanto às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade de recurso e aos pressupostos processuais – por entender que as partes têm obrigação de prever, o TST determinou ser possível a aplicação do art. 10 do NCPC ao processo do trabalho, conforme se verifica da leitura do art. 4º da IN 39/2016.

O art. 373, §1º do NCPC, por sua vez, que terá o ônus de fazer prova das alegações contidas nos autos, aquele que estiver em melhores condições no processo de fazê-lo. Cabendo ao juiz, em decisão fundamentada, a inversão do ônus da prova, diante da hipossuficiência técnica ou financeira de uma das partes. Trata-se da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova ou da aptidão para a prova, que se contrapõe a visão estática da distribuição de tal ônus.

Acerca do assunto, Fredie Didier assim se manifestou:

Teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova (e a similar teoria do princípio da solidariedade e cooperação) de Jorge W. Peyrano e Augusto M. Morello (na verdade, seus principais mentores): surgiu na Argentina onde os ditos autores, a partir da concepção do processo como situação jurídica de Goldshimdt, passaram a defender a repartição dinâmica do ônus da prova. Baseando-se nos princípios da veracidade, boa-fé, lealdade e solidariedade (com atuação do juiz), defendem que é necessário levar em conta as circunstâncias do caso concreto, para atribuir-se o ônus da prova àquele que tem condições de satisfazê-lo; impõe-se uma atuação probatória da parte que tem mais possibilidades de produzi-la. E o juiz, verificando que houve uma violação ao dever das partes de cooperação e solidariedade na apresentação das provas, deve proferir decisão contrária ao infrator. Tudo isso, no intuito de que o processo alcance seus fins, oferecendo prestação jurisdicional justa. (2013, p. 102)

A teoria em comento aperfeiçoa o sistema clássico de distribuição do ônus da prova, viabilizando entregar uma prestação jurisdicional justa, adequada e efetiva. Portanto, se mostra em perfeita consonância com os

preceitos do processo do trabalho, já sendo aplicada na Justiça do Trabalho, por privilegiar a efetividade e celeridade do processo, e condizer com o princípio da proteção ao trabalhador – a parte mais frágil da relação processual.

Outra inovação trazida no pelo novo Código de Processo Civil que merece destaque, ainda que não seja uma absoluta novidade, tendo em que o CPC de 1973 tratava parcialmente sobre o assunto, é a uniformização e estabilidade da jurisprudência, encontrada nos arts. 926 e 927 do CPC de 2015.

É sabido que a estabilização e uniformização da jurisprudência pelos tribunais traz um conceito de segurança jurídica aos jurisdicionados e à sociedade como um todo, pois os julgados dispares sobre casos concretos idênticos ou semelhantes tendem a desaparecer, ou, ao menos, diminuir bastante, fazendo, também, com que o número de demandas em tramitação nos tribunais seja reduzido, pois se conhecerá de antemão o posicionamento dos tribunais acerca daquele conflito, evitando as chamadas aventuras jurídicas, isto é, demandas sem qualquer fundamentação jurídica que abarrotam o Poder Judiciário brasileiro.

Muito bem explica a importância do tema, o professor Nelson Nery Júnior (NERY. 2015): “O imaginário jurídico nacional carrega em si a tendência a simplificar a aplicação do direito mediante a colação de decisões em mesmo sentido e os compêndios de jurisprudência”.

Em relação ao preceito em comento, o processo do trabalho já havia se adiantado e regulamentado a matéria, através da Lei 13.015, de 2014, que alterou a CLT e acresceu-lhe alguns artigos, notadamente os arts. 896-B e 896-C. O que faz ser perfeitamente compatível com o direito processual do trabalho, as regras determinadas nos artigos 926 e 927 do NCPC.

Também merece realce a instituição pela nova lei 13.105/2015 do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Previsto no art. 133 do NCPC, o incidente poderá instaurado a requerimento da parte ou do representante do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, salvo no caso de a exordial requerer desde o início a citação do

sócio (§2º, do art. 134 do NCPC). Determina o art. 134 do NCPC que tal incidente é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento da sentença e até na execução fundada em título executivo extrajudicial.

Conforme se observa da leitura do supracitado art. 133, quanto à técnica da desconsideração da personalidade jurídica, o novo CPC instituiu um procedimento cível especial, autônomo, incidental ao rito de cumprimento da sentença, ou ainda, ao processo de conhecimento.

Instaurado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, o sócio ou a pessoa jurídica que figura como ré na lide, deverá ser citada para se manifestar e, caso queira, requerer a produção das provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias. Por expressa determinação do art. 136, o incidente em tela será resolvido por decisão interlocutória.

Entende-se não apenas ser perfeitamente compatível com o processo do trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, como foi adotada pela Lei da Reforma Trabalhista que acrescentou o artigo 855-A à CLT. Não poderia o trabalhador ficar impossibilitado de perceber seus créditos, pelo uso indevido da pessoa jurídica para prejudicá-lo. Ademais, o processo do trabalho prestigia a ampla defesa, o contraditório e o devido legal, que foram respeitados pelo NCPC quando instituído os aspectos procedimentais do incidente.

Também nesse mesmo sentido entendeu o Tribunal Superior do Trabalho, pois multicitada Instrução Normativa nº 39 em seu art. 6º determinou ser aplicável ao processo do trabalho, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, antes mesmo da edição da Lei 13.467/17.

Entretanto, parte da doutrina processualista do trabalho, se posicionava contrária a utilização de tal instituto pelo direito processual do trabalho. Nesse sentido, Cléber Lúcio de Almeida:

Destarte não é compatível com o direito processual do trabalho a previsão de que, requerida a desconsideração da personalidade jurídica, deverá ser instaurado incidente, com suspensão do processo, medida que se mostra,

inclusive, injustificável, na medida em que faz depender do reconhecimento do crédito (objeto da demanda) a fixação da responsabilidade pela sua satisfação (objeto do incidente). (ALMEIDA, 2015, p. 294).

Após a análise de alguns dispositivos que podem – poderiam – impactar no processo do trabalho, deve-se frisar que este ramo do direito processual surgiu para assegurar ao trabalhador a preservação de sua dignidade humana, com princípios e regras próprias, priorizando uma maior informalidade e celeridade, tendo como fim principal a realização concreta do direito do trabalho e sua função social.

Assim, tendo como parâmetro a doutrina do diálogo das fontes, o CPC de 2015 como norma em destaque não deve se sobrepor a CLT, ao revés, deve haver um íntimo diálogo entre as duas normas processuais na busca da concretização do direito de acesso à justiça e a aplicação da tutela jurisdicional como forma de pacificação dos conflitos sociais e garantia dos direitos trabalhistas.

O direito do trabalho difere dos demais ramos da ciência do Direito, pois imbuído de forte idealismo, surgido das lutas sociais, políticas e contra hegemônicas inerentes a sua formação, buscou/busca transformar a vida na sociedade visando melhorar a qualidade de vida dos trabalhadores.

Portanto, apesar dos inegáveis avanços trazidos pela nova ordem processual perpetrada pelo Código de Processo Civil de 2015, o direito processual do trabalho não pode perder sua razão de existir, passando por um processo de formalização que o descaracterize, não devendo ser aplicada norma do direito processual comum quando esta esteja em desarmonia com os anseios sociais de uma rápida, adequada e efetiva tutela do direito lesado ou ameaçado de lesão.

### **Autonomia e protagonismo do Direito Processual do Trabalho: os argumentos dos processualistas tradicionais**

A doutrina brasileira ainda discute acaloradamente acerca da autonomia científica do direito processual trabalhista, ou seja, se esse

ramo da ciência do direito possui ou não princípios próprios, legislação específica que o regulamente, doutrina vasta e específica que se traduz na autonomia acadêmica. Sendo esses alguns dos requisitos necessários para se aquilatar a autonomia de um ramo do direito.

Na doutrina pátria existem duas teorias que tratam da autonomia do direito processual do trabalho em face do direito processual civil, sendo ambas patrocinadas por renomados processualistas, a saber: a teoria monista e a teoria dualista.

A teoria Monista sustenta que o direito processual é unitário, sendo formado por normas e princípios que em sua essência não diferem a tal ponto de autorizar a autonomia do direito processual do trabalho. Sob esse prisma, o direito processual do trabalho não teria princípios próprios, pois seria regido pelos princípios do direito processual comum, bem como suas leis e estruturas, constituindo-se, assim, em uma simples subespécie do direito processual civil.

Entre os autores brasileiros, destaca-se, Valentin Carrion, para quem:

O direito processual se subdivide em processual penal e processual civil (em sentido lato, ou não penal). As subespécies deste são o processual trabalhista, processual eleitoral etc. Todas as subespécies do direito processual civil se caracterizam por terem em comum a teoria geral do processo; separam-se dos respectivos direitos materiais (direito civil, direito do trabalho etc.) porque seus princípios e institutos são diversos. São direitos instrumentais que, eles sim, possuem os mesmos princípios e estudam os mesmos institutos. Os princípios de todos os ramos do direito não penal são os mesmos (celeridade, oralidade, simplicidade, instrumentalidade, publicidade etc.), e os institutos também (relação jurídica processual, revelia, confissão, coisa julgada, execução definitiva etc.). Assim, do ponto de vista jurídico, a afinidade do direito processual do trabalho com o direito processual comum (civil, em sentido lato) e muito maior (de filho para pai) do que com o direito do trabalho (que é objeto de sua aplicação). Assim acontece com o cirurgião de estômago, cuja formação principal pertence a clínica cirúrgica, mais do que a clínica médica, que estuda o funcionamento e tratamento farmacológico daquele órgão, isso leva a conclusão de que o direito processual do trabalho não é autônomo com referência ao processual civil e não surge do direito material laborai. (2011, p. 584-585)

### De forma semelhante, Jorge Luiz Souto Maior:

Verifica-se que o processo do trabalho possui, realmente, características especiais, mas que são ditadas pelas peculiaridades do direito material que ele instrumentaliza. Esses pressupostos de instrumentalização, especialização, simplificação, voltados para efetividade da técnica processual, são encontrados - e bastante desenvolvidos - na teoria geral do processo civil, razão pela qual, no fundo, há de se reconhecer a unicidade do processo. (1998, p. 25)

Por outro lado, a teoria dualista, atualmente majoritária na doutrina, afirma haver autonomia do direito processual do trabalho em face do direito processual comum, tendo em vista que o primeiro possui corpo legal próprio, insculpido na Consolidação das Leis do Trabalho, bem como, encerra princípios próprios que o particularizam em relação ao direito processo civil.

### Argumenta José Augusto Rodrigues Pinto:

Os caminhos para a autonomia do Direito Processual do Trabalho, em face do processo comum, não poderiam ser diversos dos seguidos por todos os ramos que obtiveram sua identidade própria, dentro da unidade científica do Direito. Foram por ele observados os estágios clássicos da formação de princípios e doutrina peculiares, legislação típica e aplicação didática regular. Todos esses estágios estão cumpridos, no Brasil, sucessivamente, pelo Direito Processual do Trabalho. Acha-se ele sustentado por princípios peculiares, ainda que harmonizados com os gerais do processo, por ampla construção doutrinária, que se retrata em consistente, e por um sistema legal característico, incluindo-se, além do mais, nos currículos de graduação em Direito, na condição de disciplina nuclear. Aduza-se, ainda, a observação de Coqueijo Costa sobre ter “juiz próprio”, ou seja, jurisdição especial, o que nem chega a ocorrer em todos os países do mundo ocidental industrializado.” (apud SARAIVA, 2011, p. 28).

### Para Tostes Malta:

O direito processual do trabalho é autônomo, pois tem campo, fundamentos e princípios que não se confundem, ao menos em parte, com os princípios etc., pertinentes ao processo comum. O princípio segundo o qual o empregado goza

de mais privilégios no processo que o empregador, como se verifica, por exemplo, pela circunstância de fazer jus ao benefício da gratuidade processual sempre que perceber até duas vezes o salário mínimo (não tendo outras fontes de renda substanciais), de estar o empregador sujeito a depósito para efeito de recurso e o empregado não, de poder este receber diferenças de salários oriundas de sentenças, acordo ou convenções coletivas mediante iniciativa de seu sindicato de classe, que pode ajuizar a reclamação até mesmo sem consultar previamente a propósito o associado, são peculiaridades do processo trabalhista. Outros princípios, já consagrados pelo processo civil, apresentam características próprias no processo trabalhista. (1997, p. 40)

Nesse mesmo sentido, Sergio Pinto Martins (2004, p. 62), para embasar sua aderência à teoria dualista, aponta como traslado de autonomia do direito processual do trabalho, o instituto da substituição processual, através da qual os sindicatos atuam em nome próprio defendendo direito alheio, não havendo norma semelhante no direito processual comum. Sendo, portanto, bastante peculiar ao processo do trabalho.

Por fim, alude-se ao entendimento do jus processualista Mauro Schiavi (2016, p. 122) que sustenta que, embora o processo do trabalho esteja mais próximo, a cada dia, do direito processo civil e, por consequência, receba os impactos dos Princípios Constitucionais do Processo, “não há como se deixar de reconhecer alguns princípios peculiares do Direito Processual do Trabalho os quais lhe dão autonomia e o distinguem do Direito Processual Comum”.

Conclui o supracitado o autor, para justificar a autonomia do direito processual do trabalho, afirmando aduz:

Também milita em prol da autonomia do Direito Processual do Trabalho, o Brasil possuir um ramo especializado do judiciário para dirimir as lides trabalhistas, uma legislação própria que disciplina o Processo do Trabalho (CLT, Lei n. 5.584/70 e Lei n. 7.701/88), um objeto próprio de estudo e vasta bibliografia sobre a matéria. (SCHIAVI, 2016, p. 122)

Revisitando as origens das técnicas hermenêuticas em Couture, constatou-se que “o intérprete é um intermediário entre o texto e a

realidade, pois a interpretação consiste em extrair o sentido, desenterrar o conteúdo, que o texto encerra com relação à realidade.” (COUTURE, 1994, p. 01) Sua obra *Interpretação das leis processuais*, trata dos métodos de interpretação da lei e deixa claro que para interpretar o Direito, faz-se necessário conhecê-lo com um todo, na sua totalidade, bem como deve existir a necessária coordenação entre a parte e o todo.

Portanto, diante dos muitos argumentos apresentados os autores do presente artigo entendem ser o Direito Processual do Trabalho ramo autônomo da ciência jurídica, pois detém princípios, atributos e propriedades próprios e suficientes a lhe garantir tal autonomia em relação ao Direito Processual Civil.

Ao lado da produção processualista tradicional, o artigo traz a relevante contribuição dos estudos desenvolvidos em Pernambuco pela teoria crítica, sob a liderança do professor Everaldo Gaspar Lopes de Andrade, entendendo ser primordial ao real entendimento das questões propostas.

## **O princípio da subsidiariedade**

Em que pese a defesa da autonomia do Direito Processual do Trabalho já promovida feita, percebesse nitidamente a importância dada pela doutrina clássica ao processo civil, quando o artigo 769 da CLT determina que o processo comum será fonte subsidiária do processo do trabalho – trata-se do princípio da subsidiariedade: “Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.”

O princípio da subsidiariedade autoriza a aplicação das normas do direito processual comum no processo do trabalho, como forma de suprir as lacunas do sistema processual trabalhista e proporcionar aos jurisdicionados e operadores do direito uma melhor prestação da tutela jurisdicional, bem como, aperfeiçoar a efetividade do processo trabalhista.



No processo de conhecimento, de acordo o art. 769 da CLT acima transcrito, o direito processual comum é fonte do direito processual do trabalho. Já na fase de execução, determina o artigo 889 da mesma CLT que, em havendo omissão da legislação consolidada, o intérprete deverá aplicar a Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980) e, só após, o Código de Processo Civil.

Entretanto, da análise do texto contido no artigo 769, supra, deve-se atentar que a aplicação subsidiária do direito processual civil se dará apenas nos casos de omissão da Consolidação das Leis do Trabalho, e houver compatibilidade com os princípios que regem o processo do trabalho, notadamente o princípio da proteção e do acesso à justiça pelo trabalhador, que também orienta o processo trabalhista.

Para Eduardo Gabriel Saad:

Nas remissões ao Código de Processo Civil, é mister sempre ter presentes o espírito que anima toda a legislação trabalhista e as peculiaridades do processo laboral. Quando e onde se verificar o choque entre as prescrições do processo civil e aqueles dois aspectos da nossa matéria, cessa a subsidiariedade de que trata o artigo sob análise. A prevalência da norma trabalhista sobre a norma adjetiva comum pressupõe que a primeira é mais favorável ao trabalhador. (2004, p. 547)

Por sua vez, o NCPC determina em seu art. 15 que na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente, sendo tal dispositivo uma inovação legislativa do atual Código de Ritos.

De acordo com a definição dada pelo Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa (2001, p. 2628), o adjetivo “supletivo” significa “que completa ou serve de complemento”, “encher de novo, suprir”, por sua vez o vocábulo “subsidiário” quer dizer “que auxilia”, “que ajuda”, “que socorre”, “que contribui”.

A princípio, e em que pese posicionamentos em contrário, entendem os autores não haver contradição entre o mencionado artigo 15 do NCPC e

a norma insculpida no artigo 769 da CLT, tendo em vista se tratar o Código de Ritos uma lei geral, que em face de sua natureza generalista e ampla, não pode derogar a autoridade de lei especial vigente, tendo em vista a determinação do § 2º do art. 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Deverá, ao revés, complementar e subsidiar as normas do direito processual do trabalho. É o que se infere da leitura do acima mencionado artigo 15 do CPC de 2015, conclusão a que chegamos, inclusive, através da análise do sentido dos adjetivos contidos no dispositivo legal em comento.

Nesse sentido, importante registrar o Enunciado nº 66 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizado pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, em conjunto com o TST e a Escola Nacional de formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. “APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DE NORMAS DO PROCESSO COMUM AO PROCESSO TRABALHISTA. OMISSÕES ONTOLÓGICA E AXIOLÓGICA. ADMISSIBILIDADE.”

Diante do atual estágio de desenvolvimento do processo comum e da necessidade de se conferir aplicabilidade à garantia constitucional da duração razoável do processo, os artigos 769 e 889 da CLT comportam interpretação conforme a Constituição Federal, permitindo a aplicação de normas processuais mais adequadas à efetivação do direito. Aplicação dos princípios da instrumentalidade, efetividade e não-retrocesso social.

Portanto, reitera-se, o NCPC se aplica ao processo do trabalho de maneira supletiva e subsidiariamente, quando houver omissão da legislação processual trabalhista, e verificada sua correspondência e similitude com os princípios e peculiaridades inerentes ao processo do trabalho.

### **As lacunas do direito**

Antes de adentrar na análise da aplicação e alcance do novo Código de Processo Civil no direito processual trabalhista, faz-se necessária uma

breve exposição do fenômeno da lacuna no direito, cuja existência remonta ao fato da incompletude do sistema jurídico legal, bem como, ao grande dinamismo que se caracteriza a vida em sociedade.

Acerca da multiplicidade dos conflitos existentes na sociedade sociais, assim como da dinâmica do próprio direito, Karl Engisch assim nos ensina:

“Na minha opinião, na determinação das ‘lacunas’ não nos podemos efectivamente ater apenas à vontade do legislador histórico. A mudança das concepções de vida pode fazer surgir lacunas que anteriormente não haviam sido notadas e que temos de considerar como ‘lacunas jurídico-políticas.’ (2008, p. 286-287.)

A propósito das lacunas no direito, a respeitada professora Maria Helena Diniz assim leciona:

São três as principais espécies de lacunas: 1ª) normativa, quando há ausência de norma sobre determinado caso; 2ª) ontológica, há norma, mas ela não corresponde aos fatos sociais. É o que ocorre, v. g., quando o grande desenvolvimento das relações sociais e o progresso acarretarem o anquilosamento da norma positiva; 3ª) axiológica, existe a norma, mas ela se revela injusta, isto é, existe um preceito normativo, mas se for aplicado, a solução do caso será insatisfatória ou injusta. (DINIZ, 2001, p. 437)

Também sobre as lacunas existentes no direito, o processualista Luciano Athayde Chaves assim se pronunciou:

Precisamos avançar na teoria das lacunas do direito (quer sejam estas de natureza normativa, axiológica ou ontológica), a fim de reconhecer como incompleto o microsistema processual trabalhista (ou qualquer outro) quando - ainda que disponha de regramento sobre determinado instituto - este não apresenta fôlego para o enfrentamento das demandas contemporâneas, carecendo da seletividade de outros sistemas que apresentem institutos mais modernos e eficientes. (2006, p. 28-29).

No momento em que o intérprete do direito exerce a sua atividade jurisdicional e se depara com a incompletude do sistema, ou seja, não

encontra na legislação especial, um dispositivo legal que que solucione e pacifique o caso concreto, estaremos diante de uma lacuna do direito.

Nesse sentir, pode-se concluir que no momento que o julgador ao não conseguir solucionar o caso concreto através da aplicação da norma processual trabalhista, deverá servir-se do direito processual comum para a solução do conflito individual ou mesmo coletivo colado à apreciação do Judiciário, posto que não pode eximir-se de sentenciar pela suposta inexistência de direito.

### **Uma hermenêutica estruturante para o Direito do Trabalho e o Direito Processual do Trabalho: a versão da teoria crítica proposta por Everaldo Gaspar Andrade**

Para a teoria crítica a possibilidade da aplicação das normas processuais civis ao processo do trabalho é definida a partir de uma Hermenêutica estruturante, que conforme anunciado no item anterior, foi proposta pelo professor Everaldo Gaspar Andrade (2014) na obra *Direito e Interpretação – Racionalidades e Instituições*.

No texto o professor alagoano aborda o tema invocando obras clássicas sobre Hermenêutica e Processo, fazendo diversos alertas para o equívoco quando o assunto é interpretação e aplicação das normas em direito e processo do trabalho. Em suas palavras:

O mesmo acontece quando se trata de analisar manuais de Direito Processual do Trabalho. Neste caso, os autores devem referir-se aos fundamentos e aos princípios deste ramo do direito. Mas eles apenas reproduzem os princípios da Teoria Geral do Processo, comuns a qualquer ramo processual, como sendo princípios daquela área específica. Não há uma literatura sobre a hermenêutica processual trabalhista, posto que, no geral, os autores seguem as diretrizes traçadas pelos processualistas clássicos, como Couture. Poucos fizeram incursões, para abarcar os quadrantes hermenêuticos assinalados nos capítulos 1, 2, 3 deste estudo. Cresce, no entanto, uma produção acadêmica vinculando o processo e o procedimento, o acesso à justiça e a sua efetividade aos direitos fundamentais. (ANDRADE, 2014, p.150)

Desta forma traça, a partir das ideias de Diego Lopes Medina (2011), uma Hermenêutica estruturante para o Direito do Trabalho e o Direito Processual do Trabalho a partir dos seus Princípios específicos os quais darão origem às várias escolas Hermenêuticas que cuidarão da aplicação e da interpretação das normas adotando como ponto de partida o Princípio da Proteção e o Princípio da Dignidade Humana do Trabalhador.

Os elementos de caráter processual lançados na Constituição habilitam uma aproximação dos direitos processual e material, reduzindo ao máximo o tradicionalismo e o isolamento entre ambas, de forma que, ainda fundamenta a fixação de um novo paradigma, sem embater em possíveis entraves oriundos de ideias sobremaneira dogmáticas. Pois, como menciona Bedaque (1995, p. 16) com muita propriedade, numa ciência processual conceitualmente perfeita, mas que não atinge os resultados a que se propõe, é preciso buscar “menos tecnicismo e mais justiça, é o que se pretende”.

Os princípios para Américo Plá Rodriguez são entendidos “como algo mais geral do que uma norma, porque serve para inspirá-la, para entendê-la, para supri-la” (RODRIGUES, p. 20, 1996).

Não se deve olvidar que as regras de proteção aos trabalhadores surgiram como forma de tentar manter o regime capitalista a partir do reconhecimento dos impactos perversos da regulação de índole liberal do conflito capital x trabalho. As regras trabalhistas, em sentido amplo, abalaram a compreensão jurídica, alteraram, inclusive, a própria concepção de Estado, que deixa de ser Estado Liberal para se tornar Estado Social.

Em virtude de tais afirmações, afirma Souto Maior: “há, portanto, um enorme equívoco histórico e de metodologia em buscar compreender o processo do trabalho a partir do processo civil.” (2015, p. 02)

A realidade no Direito do Trabalho é que o trabalhador se encontra subordinado ao seu empregador jurídica, econômica e até mesmo psicologicamente, uma vez que se perder o emprego perecerão ele e sua família. A coação subjacente é a regra no Direito do Trabalho e por isso

reverbera no Direito Processual do Trabalho, na medida em que o trabalhador hipossuficiente para fazer valer seus direitos negados por seu empregador (muitas vezes em autotutela) não tem outra alternativa, a não ser procurar a tutela jurisdicional, onde já chega também em desvantagem. Isto posto, o empregador não necessita da tutela jurisdicional para a satisfação de suas pretensões.

Por esta razão, entendem os autores do presente artigo, que a interpretação do processo do trabalho deve se dar em consonância com os princípios do Direito do Trabalho, do Direito Processual do Trabalho e dos Princípios e garantias constitucionais fundamentais a fim de se identificar a sua concepção axiológica, pois segundo Bedaque: “a visão puramente técnica não pode mais prevalecer, pois a ela se sobrepõem valores éticos de liberdade e de justiça. Os princípios gerais do direito processual sofrem nítida influência do clima institucional e político do país” (1995, p. 19)

É, sob tal ótica que se deve verificar a função social do processo do trabalho e a própria transformação da sua estrutura, no sentido de romper com a tradicional postura individualista e formalista do processo civil, caso contrário estará o processo do trabalho se distanciando da concretização de seus fins sociais e políticos.

Ainda sobre a alegada “necessária dependência” do processo do trabalho em face do processo civil eis o que diz Norberto Bobbio: “é inútil dizer que nos encontramos aqui numa estrada desconhecida; e, além do mais, numa estrada pela qual trafegam, na maioria dos casos, dois tipos de caminhantes, os que enxergam com clareza, mas têm os pés presos, e os que poderiam ter os pés livres, mas têm os olhos vendados.” (1992, p. 37-38)

Inicialmente, de acordo com Zimmer Júnior (1997) tudo o que ocorria no campo do direito processual contribuía para a obtenção do direito material. Entretanto, com as transformações vividas pelo processo substancialmente com o advento da modernidade, esta noção acabou se perdendo. Uma questão central atual: atualmente o homem se contenta

com a retórica, isto é, constrói um consenso comum superficial e não se preocupa com a substância.

Assim, o processo passou a se preocupar apenas com polêmicas para aprimorar a técnica sem, contudo, visão do contexto em que essas mudanças deveriam ser inseridas. O processo passou a ser estudado como um “fim em si mesmo” e deixou de se preocupar com os problemas apresentados nos outros subsistemas, tais como: “como a vida em sociedade, a hipossuficiência do trabalhador, o acesso à justiça e a realização do direito material”. Foi a vitória da técnica sobre a substância.

Por todas estas razões, a fim de atender à substância de questões axiológicas relevantes, deve-se aplicar no processo do trabalho de forma reflexa os princípios do Direito do Trabalho, eis que partem do reconhecimento da desigualdade material entre as partes e procuram conferir ao trabalhador uma racionalidade protetiva.

O processo do trabalho – reforça-se - deve se nortear pelos mesmos princípios que norteiam o Direito do Trabalho, devendo o juiz, como responsável pela direção do processo, imbuir-se da racionalidade já referida, uma vez que a via processual é uma forma de concretizar os direitos da forma que são propostos no campo material.

Com relação à aplicação subsidiária, reafirma-se o teor do art. 769 da CLT no sentido de que a aplicação de normas do processo civil está condicionada a uma dupla condição: omissão e compatibilidade com as normas da CLT. É de se considerar que o próprio mundo do trabalho já não é o mesmo que outrora deu origem à CLT em 1943.

Desta forma, no misto de incertezas e descontentamentos, próprios da sociedade contemporânea, é preciso ponderar na escolha “do que” e “como” se transformar as técnicas e procedimentos, por conta de suas responsabilidades sociais, consequências de tais opções.

É na opinião destes autores o que vem se refletindo na elaboração de reformas que minimizam os efeitos da complexidade das relações jurídicas no território do processo civil. De um modo geral, essas modificações têm se caracterizado pelo rompimento da dialética existente entre direito

material e processual, a partir do encerramento de uma visão reduzida do fenômeno processual. É preciso compreender nesse contexto, que não apenas o processo se encontra em crise, mas, sobretudo o exercício do poder e em maior escala, a sociedade está em crise, o que reflete de modo frontal no processo.

Para a teoria crítica então, todas as inovações legislativas do Código de Processo Civil desde que compatíveis com os princípios do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho, a partir da Hermenêutica estruturante, conforme defendido, serão bem-vindas.

### **Considerações finais**

O novo Código de Processo Civil trouxe diversas inovações que buscam dar maior efetividade e eficácia a prestação da tutela jurisdicional, devendo ser celebrado por isso e aplicado, naquilo que for possível, ao processo do trabalho, tendo em vista que o propósito do direito processual deverá ser sempre a entrega da tutela jurisdicional da maneira mais eficiente, rápida e justa possível; fundadora garantia constitucional da razoável duração do processo e nos princípios que informam o direito material e processual do trabalho.

As alterações procedidas pelo NCPC representam um grande avanço no sentido da garantia da efetividade do processo. Por conseguinte, a doutrina e a jurisprudência majoritárias defendem a sua aplicação no processo do trabalho. E não divergimos quanto à importância do NCPC para suprir as lacunas normativas, ontológicas bem como as axiológicas do processo do trabalho; sempre mantendo a autonomia científica do direito processual do trabalho, por seus próprios métodos e princípios.

Procuramos apontar em nosso estudo apenas algumas, das inúmeras, mudanças introduzidas pelo CPC de 2015 e seus impactos no direito processual do trabalho, sendo certo que o desafio para os processualistas será grande no sentido de integrar as normas do NCPC ao processo do trabalho.



## Referências

- ALMEIDA, Cléber Lúcio. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. In: MIESSA, Elisson (org.). **Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 294.
- ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. Proposições para uma teoria hermenêutica no direito do trabalho. **Revista Acadêmica**, Vol. 86, N<sup>o</sup>1, p. 135-164, 2014.
- BANCO MUNDIAL. **Documento Técnico n. 319**.
- BEDAQUE, J. dos Santos. **Direito e Processo** – Influência do Direito Material sobre o Processo. São Paulo: Malheiros, 1995.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei n<sup>o</sup> 5.452, de 1<sup>o</sup> de maio de 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 18 de setembro de 2018.
- CARRION, Valentin. **Comentários à CLT**. 40<sup>a</sup> Ed. São Paulo. Saraiva. 2015.
- CHAVES, Luciano Athayde. **A recente reforma no processo comum**: reflexos no direito judiciário do trabalho. São Paulo: LTr, 2006.
- COUTURE, Eduardo J. 1906-1956. **Interpretação das leis processuais**. Tradução da Dra. Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano – 2 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- D'ANGELO, Isabele Bandeira de Moraes. **A Reconfiguração Teórico-dogmática das Teorias Jurídicas do Salário**: para além da subordinação e da compra e venda da força de trabalho. 312 f. Tese (Doutorado em Direito), Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2016.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2018.
- DICIONÁRIO HOUAISS DA LÍNGUA PORTUGUESA**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, procedimento, coisa julgada e antecipação de tutela. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2013. v. II.

DIDIER JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi. **Novo Código de Processo Civil**. Estudo comparativo com o Código de 1973. Salvador. Ed. Juspodium. 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Novo CPC e Processo do Trabalho**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 156.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 87.

GUSMÃO, Paulo Dourado. **Introdução à Ciência do Direito**. Local: Editorea, 2000, p. 145.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARX, Karl. **Manuscritos Econômicos-filosóficos**. São Paulo: Boitempo, 2012.

MALTA, Christóvão Piragibe Tostes. **Prática do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1993.

MEDINA, Diego Lopez. **Hermenêutica e linguagem na teoria do direito**. In: MACEDO JR. Ronaldo Porto e BARBIERI, Catarina Helena Cortada (Orgs.). **Direito e Interpretação**. Racionalidades e instituições, São Paulo: Saraiva, 2011. P. 155-192.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1996.

SAAD, Eduardo Gabriel. **CLT Comentada**. 37ª ed. São Paulo. LTR. 2004.

SARAIVA, Renato. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 10. ed. São Paulo. Método. 2014.

SCHIAVI, Mauro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 10. ed. São Paulo. Método. 2015.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Direito processual do trabalho**: efetividade, acesso à justiça, procedimento oral. São Paulo: LTr, 1998.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O conflito entre o novo CPC e o processo do trabalho**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/7/art20150708-06.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2018.

ZIMMER JÚNIOR, A. A recuperação da noção de *Thelos* para o processo. *In*: ALVARO DE OLIVEIRA, C. A. (org.) **Elementos para uma nova teoria geral do processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1997.

## **Sobre as(os) autoras(es)**

### **Adriana Pereira Dantas Carvalho**

Mestra em Psicologia da Educação - Instituto Superior de Línguas e Administração - Vila Nova de Gaia. Especialista em Direito Processual - Universidade Potiguar, e em Direito Educacional - Universidade Federal Rural de Pernambuco. Graduada em Direito - Universidade Católica de Pernambuco. Professora da Faculdade de Direito de Garanhuns.

### **Antônio Lopes de Almeida Neto**

Graduando em Direito - Universidade de Pernambuco - Campus Arcoverde. Integrante do Projeto de Pesquisa *'Pesquisa e Produção do Conhecimento sobre Gênero e Direito no Brasil'*, da Universidade de Pernambuco - Campus Arcoverde.

### **Dirceu Lemos Silva**

Mestre em Direito - Faculdade Damas da Instrução Cristã. Especialista em Direitos Humanos - Universidade Católica de Pernambuco. Presidente da Comissão de Defesa dos Direitos Humanos da OAB/PE - Subsecção Caruaru. Membro do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente de Caruaru.

### **Emmanuele Bandeira de Moares Costa**

Mestra em Direito - Universidade Federal de Pernambuco. Advogada. Professora do Curso de Direito do Centro Universitário Estácio do Recife. Professora do Curso de Pós-Graduação da Faculdade Estácio do Recife.

### **Fábio Porto Esteves**

Mestre em Direito - Universidade Federal de Pernambuco. Advogado. Professor do Centro Universitário Maurício de Nassau. Professor do curso de Pós-Graduação da Faculdade Estácio do Recife, da Universo e da UNICAP. Ex-conselheiro Estadual da OAB/PE. Secretário Geral da ESA/OAB. Membro do Instituto Ítalo-Brasileiro de Direito do Trabalho.

### **Felipe d'Oliveira Vila Nova**

Mestre em Direito Processual Civil - Universidade Católica de Pernambuco. Especialista em Direito Processual Civil, Constitucional e Tributário - Centro Universitário Tabosa de Almeida (ASCES-UNITA); Professor Assistente da Universidade Pernambuco - Campus Arcoverde e do Centro Universitário Tabosa de Almeida. Advogado.

**Fernando da Silva Cardoso**

Doutor em Direito - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, com período sanduíche no Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, Portugal. Mestre em Direitos Humanos - Universidade Federal de Pernambuco. Professor Adjunto I do Curso de Direito da Universidade de Pernambuco - Campus Arcoverde.

**Flávia Moreira Guimarães Pessoa**

Doutora em Direito - Universidade Federal da Bahia. Mestre em Direito - Universidade Gama Filho. Pós-doutora pela Universidade Federal da Bahia. Professora dos Programas de Pós-graduação em Direito da Universidade Tiradentes e da Universidade Federal de Sergipe.

**Gheymison Aryson Feitosa da Silva**

Graduado em Direito - Universidade Pernambuco - Campus Arcoverde. Advogado.

**Henrique Weil Afonso**

Doutor em Direito - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professor do Programa de Pós-graduação em Direito - Faculdade Damas da Instrução Cristã.

**Ingrid Tereza de Moura Fontes**

Graduada em Direito - Universidade de Pernambuco – Campus Arcoverde. Membro do Grupo de Estudos e Pesquisas Transdisciplinares Sobre Meio Ambiente, Diversidade e Sociedade (GEPT/UPE/CNPq) e do Coletivo Direitos em Movimento (DIMO/UPE).

**Isabele Bandeira de Moraes D'Angelo**

Doutora em Direito - Universidade Federal de Pernambuco. Mestre em Direito - Universidade Federal de Pernambuco. Advogada. Professora Adjunta da Universidade de Pernambuco – Campus Arcoverde. Coordenadora Setorial de Extensão e Cultura da FCAP-UPE. Membro da Academia Pernambucana de Direito do Trabalho. Membro da Associação Luso Brasileira de Juristas do Trabalho. Líder do Grupo de Pesquisa Direito do Trabalho e os Dilemas da Sociedade Contemporânea (UPE/CNPq). Membro do GPTEC – Grupo de Pesquisa Trabalho Escravo Contemporâneo.

**Jeysyelly Leite Gonçalves de Souza**

Graduada de Psicologia pelo Centro Universitário Vale do Ipojuca. Integrante do Projeto de Iniciação Científica *'Distúrbios alimentares entre estudantes de um Centro Universitário do município de Caruaru-PE'*.

**Joana D'arck Cordeiro Valença**

Graduanda em Direito - Faculdade de Direito de Garanhuns.

**Márcia Maria Miguel Limeira Souza**

Graduanda em Direito pela Universidade de Pernambuco – Campus Arcoverde. Membro do Grupo de Pesquisa *Incertae* da Universidade de Pernambuco – Campus Arcoverde.

**Mariana de Souza Beltrão Guerra**

Graduanda em Direito - Universidade de Pernambuco – Campus Recife.

**Natália de Oliveira Melo**

Mestra em Políticas Públicas, Cidadania e Direitos Humanos pela Universidade Federal da Paraíba. Especialista em Direitos Humanos, Diversidade e Questões Étnico-Sociais ou Raciais pela Universidade Cândido Mendes. Graduada em Pedagogia pela Universidade Federal de Pernambuco. Professora Substituta da Universidade Federal de Pernambuco, Centro Acadêmico do Agreste.

**Nivaldo Souza Santos Filho**

Mestrando em Direitos Humanos - Universidade Tiradentes. Bolsista Capes. Integrante dos Grupos de Pesquisa “Direitos Fundamentais, Novos Direitos e Evolução Social” e “Direito e Arte” (CNPq).

**Pablo Ricardo de Lima Falcão**

Doutor em Direito - Universidade Federal de Pernambuco. Mestre em Direito - Universidade Federal de Pernambuco. Professor Adjunto I da Universidade de Pernambuco – Campus Arcoverde. Coordenador do SOPHIA – Grupo de Estudos e Pesquisas Interdisciplinares sobre Retórica e Decidibilidade Jurídica.

**Pedro Robalinho Mont’Alverne**

Graduando em Direito - Universidade de Pernambuco – Campus Recife.

**Renata Barreto Fernandes de Almeida**

Doutora em Medicina Preventiva - Universidade Federal de São Paulo. Mestra em Psicologia Clínica - Universidade Católica de Pernambuco. Especialista em Formação Integrada Multiprofissional em Educação Permanente em Saúde - Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Especialista em Motricidade Oral - Universidade Federal de Pernambuco. Graduada em Psicologia (2008) e Fonoaudiologia (2000) - Universidade Católica de Pernambuco.

**Ricardo Severino de Oliveira**

Mestre em Gestão e Políticas Ambientais - Universidade Federal de Pernambuco. Especialista em Gestão Pública - Autarquia do Ensino Superior de Garanhuns. Especialista em Gestão de Ambientes Costeiros Tropicais - Universidade Federal de Pernambuco. Professor Efetivo da Faculdade de Direito de Garanhuns.

**Rita de Cássia Souza Tabosa Freitas**

Doutora em Filosofia - Universidade Federal da Paraíba. Mestra em Filosofia - Universidade Federal da Paraíba. Especialista em História da Filosofia - Faculdade do Vale do Ipojuca. Professora Adjunta II do curso de Direito da Universidade de Pernambuco - Campus Arcoverde.

**Rute Oliveira Passos**

Mestranda em Direitos Humanos - Universidade Tiradentes. Graduada em Direito - Universidade Tiradentes. Integrante do Grupo de Pesquisa “Direitos Humanos e Novas Tecnologias”.

**Samylla Myrelle Ramos Caetano**

Graduanda de Psicologia pelo Centro Universitário Vale do Ipojuca.

**Tayany Karolyne Bezerra de Oliveira**

Graduanda de Psicologia pelo Centro Universitário Vale do Ipojuca. Integrante do Grupo de Pesquisa: Saúde Mental e Trabalho (UNIFAVIP).

A Editora Fi é especializada na editoração, publicação e divulgação de pesquisa acadêmica/científica das humanidades, sob acesso aberto, produzida em parceria das mais diversas instituições de ensino superior no Brasil. Conheça nosso catálogo e siga as páginas oficiais nas principais redes sociais para acompanhar novos lançamentos e eventos.



**[www.editorafi.org](http://www.editorafi.org)**  
**[contato@editorafi.org](mailto:contato@editorafi.org)**