

ORGANIZADORES
GILMAR ANTONIO BEDIN
ROSÂNGELA ANGELIN



DIÁLOGO E ENTENDIMENTO

DIREITO E MULTICULTURALISMO
& POLÍTICAS DE CIDADANIA E
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

TOMO 10

ISBN:978-85-7223-519-8
FURI - SANTO ÂNGELO

DIÁLOGO E ENTENDIMENTO

**DIREITO E MULTICULTURALISMO &
POLÍTICAS DE CIDADANIA E RESOLUÇÃO DE
CONFLITOS**

TOMO 10

D536 Diálogo e entendimento [recurso eletrônico] : direito e multiculturalismo & políticas de cidadania e resolução de conflitos: tomo 10 / organizadores: Gilmar Antonio Bedin, Rosângela Angelin. – Santo Ângelo: FuRI, 2019.
322 p.

Vários autores

ISBN 978-85-7223-519-8

1. Acesso à justiça 2. Cidadania. 3. Multiculturalismo. 4. Direitos humanos I. Bedin, Gilmar Antônio (org.) II. Angelin, Rosângela (org.)

CDU: 342.7

Responsável pela catalogação: Bibliotecária Fernanda Ribeiro Paz CRB 10/ 1720

Organizadores

Gilmar Antonio Bedin

Rosângela Angelin

Editoria e formatação

Débora Patricia Seger

Revisão

Gilmar Antonio Bedin

Rosângela Angelin

Débora Patricia Seger

Capa

Alana Taíse Castro Sartori

Publicação

FuRI– Fundação da URI – Campus de Santo Ângelo

Rua Universidade das Missões, 464 – 98802-470

Santo Ângelo – RS – Brasil – Fone: (55) 3313-7900

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

Campus de Santo Ângelo

Departamento de Ciências Sociais Aplicadas

Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito

MESTRADO E DOUTORADO

Reitor

Arnaldo Nogaro

Pró-Reitor de Pesquisa, Extensão e Pós-Graduação

Neusa Maria John Scheid

Pró-Reitor de Ensino

Edite Maria Sudbrack

Pró-Reitor de Administração

Nestor Henrique de Cesaro

URI – Campus de Santo Ângelo

Diretor-Geral

Gilberto Pacheco

Diretor Acadêmico

Marcelo Paulo Stracke

Diretora Administrativa

Berenice Beatriz Rossner Wbatuba

Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito

MESTRADO E DOUTORADO

Coordenação Acadêmica

André Leonardo Copetti Santos

Coordenação Executiva

João Martins Bertaso

Conselho Editorial

Dra. Graciela Beatriz Rodríguez (Universidad Nacional de Rosario - Argentina)

Dr. Antonio Carlos Wolkmer (UFSC – SC)

Dr. Augusto Jaeger Junior (UFRGS – RS)

Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto (PUC-SP)

Dr. José Russo (UFAM – AM)

Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior (UFRGS - RS)

Dr. Leopoldo José Bartolomé (ARG)

Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF-RS)

Dra. Marta Rosa Vigevano (ARG)

Dr. Raymundo Juliano Rego Feitosa (UFPE – PE)

Dr. Roberto Carlos Abinzano (UNaM – AR)

Dr. Vicente de Paulo Barreto (UERJ – RJ)

Sumário

APRESENTAÇÃO.....	07
O CONTROLE SOCIAL DA LIBERDADE RELIGIOSA NA ENCRUZILHADA ENTRE DEMOCRACIA E FUNDAMENTALISMOS.....	11
<i>André Leonardo Copetti Santos</i>	
CONEXÃO EPISTEMOLÓGICA ENTRE DIREITOS HUMANOS, TEOLOGIA E RELIGIÃO.....	51
<i>João Martins Bertaso</i> <i>Noli Bernardo Hahn</i>	
PODERES MACABROS AMEAÇAM A HERMENÊUTICA COMO ABORDAGEM EPISTEMOLÓGICO-METODOLÓGICA.....	79
<i>Livio Osvaldo Arenhart</i> <i>Amabilia Beatriz Portela Arenhart</i> <i>Noli Bernardo Hahn</i>	
TEMPOS DE DISTOPIAS: O DIREITO À DIFERENÇA E AO RECONHECIMENTO DO REFUGIADO.....	107
<i>Débora Patricia Seger</i> <i>Osmar Veronese</i>	
BIOPOLÍTICA E RESISTÊNCIA DAS MULHERES CAMPONESAS: DA INVISIBILIDADE AO RECONHECIMENTO IDENTITÁRIO E A REDISTRIBUIÇÃO ECONÔMICA.....	121
<i>Rosângela Angelin</i> <i>Neusa Schnorrenberger</i>	
PODER, GÊNERO E POLÍTICAS PÚBLICAS A PARTIR DA TEORIA SISTÊMICA...	145
<i>Leonel Severo Rocha</i> <i>Júlia Francieli Neves Scherbaum</i>	
DIREITOS ANIMAIS E PARADIGMA ECOLÓGICO: REFLEXÕES SOBRE EXPERIMENTAÇÃO CIENTÍFICA NO PRIMEIRO DECÊNIO DA LEI AROUCA.....	163
<i>Jacson Roberto Cervi</i> <i>Taciana Damo Cervi</i>	
ESTADO DE DIREITO E DESIGUALDADES SOCIAIS: UMA LEITURA DA EXCLUSÃO SOCIAL A PARTIR DA REALIDADE BRASILEIRA NA SEGUNDA DÉCADA DO SÉCULO XXI.....	183
<i>Gilmar Antonio Bedin</i> <i>Elenise Felzke Schonardie</i>	

POLÍTICAS PÚBLICAS HABITACIONAIS BRASILEIRAS E A CRIAÇÃO DO DIREITO REAL DE LAJE PARA REGULARIZAR FAVELAS SOBREPOSTAS. UMA RESPOSTA À CRISE DO ESTADO SOCIAL.....	203
<i>Marcos Costa Salomão</i> <i>José Alcebiades de Oliveira Júnior</i>	
PARTICIPAÇÃO SOCIAL A PARTIR DA MEDIAÇÃO: EFETIVANDO NOVOS ESPAÇOS DEMOCRÁTICOS.....	223
<i>Janete Rosa Martins</i> <i>Caroline Isabela Capelesso Ceni</i>	
O PAPEL DO TERCEIRO NA RELAÇÃO TRIÁDICA VERSUS A POSTURA DICOTÔMICA: POR UMA CULTURA DE TRATAMENTO DE CONFLITO.....	245
<i>Charlise Paula Colet Gimenez</i>	
O ACOPLAMENTO ESTRUTURAL ENTRE AS MÚLTIPLAS ORDENS JURÍDICAS DA SOCIEDADE MUNDIAL MULTICÊNTRICA: UMA ANÁLISE A PARTIR DO TRANSCONSTITUCIONALISMO.....	263
<i>José Francisco Dias da Costa Lyra</i> <i>Diego Guilherme Rotta</i> <i>Péricles Stehmann Nunes</i>	
A PRÁXIS POLÍTICA COMO ONTOLOGIA DE FUNDO DOS DIREITOS HUMANOS: A CONTRIBUIÇÃO DE RONALD DWORKIN PARA UMA FUNDAMENTAÇÃO JUSFILOSÓFICA DOS <i>BACKGROUND RIGHTS</i>.....	285
<i>Adalberto Narciso Hommerding</i>	

APRESENTAÇÃO

A reflexão acadêmica consistente sobre os principais problemas do nosso tempo se constitui na atualidade um desafio extraordinário. Esse desafio deve-se principalmente a três elementos importantes. Em primeiro lugar, há a crescente complexidade dos fenômenos sociais e sua conexão em escala planetária. Nesse sentido, bom lembrar que, nas últimas décadas, com o avanço dos processos da globalização, os fatores internos e externos aos Estados passam a se confundir e a transcender as fronteiras territoriais, redefinindo as concepções de espaço e de tempo e contribuindo para o crescimento da complexidade da vida em sociedade. Essa conjuntura trouxe à tona uma série de conflitos que desafiam os sistemas democráticos e, ao mesmo tempo, produzem sucessivas ampliações dos riscos e das incertezas, que passam a afligirem as mais diversas regiões do planeta.

Em segundo lugar, temos a crescente afirmação de discursos moralistas anti-intelectual. Esses novos discursos privilegiam mais as percepções do *common sense* do que os argumentos sustentados pelas Universidades e seus profissionais. Eles querem, na verdade, substituir os escritos baseados em dados e raciocínio acadêmicos comprovados por crenças primitivas e percepções comuns. O objetivo é relativizar a pesquisa científica e silenciar as vozes livres e o pensamento crítico, juntamente com o enfraquecimento de todas as formas de iluminismo ao longo da modernidade. Em outras palavras, querem acabar com a razão.

O autoritarismo populista, derivado desse fato, é o terceiro elemento fundamental do desafio de refletir sobre o nosso tempo. De fato, é possível verificar em várias partes do mundo na atualidade a emergência de figuras

autoritárias populista, baseadas numa concepção simplíssima do mundo, que tornam todas as questões sociais, jurídicas e políticas um plebiscito sobre os valores supostamente de um povo moralmente puro e superior e os valores de grupos sociais que eles consideram inimigos, corruptos e moralmente inferiores. No primeiro grupo entram todos aqueles que apoiam e sustentam politicamente as autoridades referidas e no segundo grupo são colocados todos aqueles pensam de forma livre.

O resultado do encontro desses três elementos fundamentais é, em certa medida, a paralisia do pensamento reflexivo, o empobrecimento do debate e a negação da relevância do pluralismo. Mas, nem todos aceitam esse lugar. Um exemplo é o grupo de professores e alunos do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus Santo Ângelo. Por isso, continuam a publicar anualmente a presente obra: *Diálogo e Entendimento*. Essa publicação, que já está no décimo tomo, apresenta um conjunto de textos que revelam a riqueza das reflexões desenvolvidas no último pelas duas linhas de pesquisa do Programa: Direito e Multiculturalismo e Políticas de Cidadania e Resolução dos Conflitos.

Dos treze trabalhos que integram a presente obra, três se preocupam mais diretamente com os riscos e as consequências dos novos fundamentalismos. O primeiro artigo, do professor André Leonardo Copetti Santos, reflete sobre o controle social da liberdade religiosa. O segundo, dos professores João Martins Bertado e Noli Bernardo Hahn, abordam a conexão epistemológica entre direitos humanos, teologia e religião. O terceiro, dos professores Amabilia Beatriz Portela Arenhart, Lívio Osvaldo Arenharte Noli

Bernardo Hahn, analisam os poderes macabros que ameaçam a hermenêutica como abordagem epistemológico-metodológica.

Na sequência, quatro outros textos refletem sobre os direitos humanos na atualidade. O artigo do professor Osmar Veronese e da mestranda Débora Patrícia Seger aborda a questão de como assegurar os direitos humanos dos refugiados em tempo de distopia; o texto da professora Rosângela Angelin e da mestranda Neusa Schnorrenberger analisam a resistências das mulheres camponesas e suas conquistas a partir do paradigma da biopolítica; o trabalho do professor Leonel Severo Rocha e da doutora Júlia Francieli Neves Scherbaum enfrentam a questão da relação entre poder, gênero e políticas públicas a partir da teoria sistêmica; o artigo dos professores Jacson Roberto Cervi e Taciana Marconatto Damo Cervi reflete sobre o direito dos animais na atualidade e o paradigma ecológico.

Em seguida, estão dois artigos que tratam do tema do Estado Democrático de Direito e suas conexões com os mecanismos de exclusão social e com a formulação de políticas públicas alternativas. O primeiro texto, de autoria dos professores Gilmar Antonio Bedin e Elenise Felzke Schonardie, destaca a contradição entre a adoção pelo Brasil do Estado Democrático de Direito e a permanência de enormes desigualdades e de níveis de exclusão sociais extraordinários no País. O segundo texto, do professor José Alcebíades de Oliveira Júnior e do doutorando Marcos Costa Salomão refletem sobre as políticas públicas habitacionais e a criação do direito real de laje como uma forma de regularizar favelas sobrepostas.

Logo a seguir, estão dois artigos sobre mediação: O primeiro, da professora Janete Rosa Martins e da mestranda Caroline Isabela Capelesso

Ceni tratam da mediação como uma forma de participação social e como mecanismo de efetivação de novos espaços democráticos. O segundo, da professora Charlise Paula Colet Gimenez, trata do papel do terceiro na relação triádica versus a postura dicotômica na cultura de tratamento de conflitos.

Na última parte, encontram-se dois textos mais propriamente de teoria do direito. O primeiro artigo, de autoria do professor José Francisco Dias da Costa Lyra e dos doutorandos Diego Guilherme Rotta e Péricles Stehmann Nunes aprofundam a análise do tema do acoplamento estrutural entre múltiplas ordens jurídicas da sociedade mundial multicêntrica a partir do transconstitucionalismo. O segundo, de autoria do professor Adalberto Narciso Hommerding, trata da práxis política como ontologia de fundo dos direitos humanos a partir da obra de Ronald Dworkin.

São textos, como se pode ver, muito significativos e que não se limitam a analisar os temas escolhidos a partir de lugares comuns. Ao contrário, se situam sempre nem espaço que reconhecem a complexidade do mundo e buscam refletir, de forma aberta e plural, sobre muitos problemas da atualidade. Por isso, revelam a riqueza dos problemas atuais e aceitam o diálogo com muitas matrizes teóricas e refletem a diversidade típica do saudável pluralismo.

Boa leitura a todos.

Gilmar Antonio Bedin
Rosângela Angelin
Organizadores

O CONTROLE SOCIAL DA LIBERDADE RELIGIOSA NA ENCRUZILHADA ENTRE DEMOCRACIA E FUNDAMENTALISMOS

André Leonardo Copetti Santos¹

Introdução

Um dos campos de batalhas do século XXI irá opor o fundamentalismo à tolerância cosmopolita. Num mundo globalizante e globalizado, em que informação e imagens são rotineiramente transmitidas através do mundo, estamos todos regularmente em contato com outros que pensam, e vivem, de maneira diferente de nós. Os cosmopolitas acolhem essa complexidade cultural com satisfação e a abraçam. Os fundamentalistas a veem como perturbadora e perigosa. Num certo sentido, compartilhando a reflexão de Sakakibara (1995), estamos testemunhando “o fim da era progressista”, dominada pelas ideologias ocidentais, e estamos ingressando numa era, na qual civilizações múltiplas e diversas irão interagir, competir, coexistir e se acomodar umas com as outras. Esse processo global de indigenização, utilizando a expressão de Ronald Dore (2001) quando se refere às tendências de rejeição das formas e valores ocidentais cultivados por nações colonizadoras do Norte do planeta, manifesta-se de forma ampla no renascimento de religiões e fundamentalismos em tantas e tantas partes do mundo.

Castells (2008) observa que vivenciamos no último quarto de século o avanço de expressões poderosas de identidade coletiva que desafiam a globalização e o cosmopolitismo em função da singularidade cultural e do controle das pessoas sobre suas próprias vidas e ambientes. Essas expressões encerram acepções múltiplas, são altamente diversificadas e seguem os

¹Pós-Doutor pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Possui mestrado (1999) e Doutorado (2004) em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos e graduação em Direito pela Universidade de Cruz Alta (1988). Atualmente é professor do corpo permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da URI, Santo Ângelo, RS e da UNIJUÍ, IJUÍ, RS. Coordenador Acadêmico do PPGD/URISAN. Membro Externo do Conselho Editorial do Centro de Estudios en Antropología y Derecho, Posadas, Argentina. Membro fundador da Casa Warat Buenos Aires e da Editora Casa Warat. Livros e artigos publicados nas áreas de direito penal, direito constitucional, teoria do direito e ensino jurídico. Advogado criminalista.

contornos pertinentes a cada cultura, bem como às fontes históricas da formação de cada identidade. Incorporam movimentos de tendência ativa voltados à transformação das relações humanas em seu nível mais básico, como, por exemplo, o feminismo e o ambientalismo. Mas incluem também uma ampla gama de movimentos reativos que cavam suas trincheiras de resistência em defesa de Deus, da nação, da etnia, da família, da região, enfim, de categorias fundamentais da existência humana milenar, ora ameaçadas pelo ataque combinado e contraditório das forças tecnoeconômicas e movimentos sociais transformacionais.

Podemos legitimamente alimentar a esperança de que no terreno das relações humanas, nos pontos que sejam suscetíveis de incidência de aspectos religiosos, uma perspectiva cosmopolita acabará por vencer, sendo, assim, a tolerância/reconhecimento do outro diferente o referencial virtuoso predominante. Entretanto, as dinâmicas sociais dos últimos tempos nos mostram alguns movimentos contrários, e o campo religioso tem sido um laboratório no qual as experiências têm avançado negativamente neste sentido. Na primeira metade do século XX, as elites intelectuais pressupunham, de forma geral, que a modernização econômica e social estava levando ao fencimento da religião como elemento importante da existência humana. A segunda metade desse mesmo século provou que essas esperanças e esses receios não tinham fundamento. A modernização econômica e social assumiu uma amplitude global e, ao mesmo tempo, produziu-se uma revitalização global da religião, *la revanche de Dieu*, como nomeou Kepel (1994, p. 2).

Distanciando-se do sentido libertário, emancipatório, incluyente e civilizatório original da liberdade religiosa, tal como forjado a partir da Reforma, em que os que evocavam o direito à liberdade religiosa o faziam com a única intenção de poderem realizar seus cultos e professar sua crença, independentemente das outras formas de institucionalização da fé e sem um propósito de violência contra os diferentes a fim de controlar ou eliminar o seu modo-de-ser, movimentos religiosos contemporâneos têm marchado por caminhos conservadores, ativos e reacionários, e de seu acoplamento com a política tem resultado uma modulação inversa daquele sentido original. O que era uma liberdade negativa, através da qual a individualidade era protegida contra as intervenções de outros que professavam uma fé diferente, e que em função dessa diferença poderiam agir violentamente buscando impedir o exercício da fé ou, até mesmo, objetivando a eliminação do

diferente religioso – nunca é demais lembrar a Noite de São Bartolomeu²-, agora passou a ser uma liberdade ativa, que agrega a possibilidade de limitação/exclusão de ações/modos-de-ser do outro diferente em função de determinados dogmas religiosos evocados por quem exerce o direito à liberdade religiosa, além de possibilidades de evitar ações estatais voltadas a coibir violações de direitos fundamentais ou realizar interesses públicos em função do exercício do direito à liberdade religiosa.

Contemporaneamente, os movimentos religiosos conservadores e fundamentalistas não agem de forma simplesmente para afastar as violências dos que pretendem interferir no exercício da sua liberdade religiosa, num intuito exclusivamente incluyente, mas, em sentido contrário, atuam ativamente para impedir não só o exercício de uma fé distinta, mas também para coibir modos de vida que não estejam de acordo com seus dogmas.

Esse novo sentido conservador, ativo e excludente da liberdade religiosa tem sido materializado através das pressões de grupos religiosos fundamentalistas, as quais têm se positivado normativamente por meio da aprovação, dentro das regras da democracia formal, de legislações absurdamente não democráticas em países que se regozijam de serem exemplos de democracia, como é o caso dos Estados Unidos, e agora, mais recentemente, o Brasil.

O presente trabalho concentra-se na relação entre os novos movimentos conservadores/fundamentalistas religiosos e a política, e mais especificamente na imbricação do poder identitário e de controle social encerrado nesses movimentos com o campo jurídico e, por consequência, nas repercussões normativas geradas a partir dessa projeção referentemente ao sentido contemporâneo do direito fundamental à liberdade religiosa.

² O massacre da noite de São Bartolomeu ou a noite de São Bartolomeu, foi um episódio, da história da França, na repressão ao protestantismo, engendrado pelos reis franceses, que eram católicos. Esses assassinatos aconteceram em 23 e 24 de agosto de 1572, em Paris, no dia de São Bartolomeu. Estima-se que entre 5 000 e 30 000 pessoas tenham sido mortas, dependendo da fonte atribuída. As matanças foram organizadas e começaram em 24 de agosto de 1572 durando vários meses, inicialmente em Paris e depois em outras cidades francesas. Números precisos para as vítimas nunca foram compilados, e até mesmo nos escritos de historiadores modernos há uma escala considerável de diferença, que têm variado de 2.000 vítimas por um apologista católico, até a afirmação de 70.000, pelo contemporâneo apologista huguenote duque de Sully, que escapou por pouco da morte. Este massacre veio dez anos depois do Édito de Saint-Germain, pelo qual Catarina de Médici tinha oferecido tréguas aos protestantes (HOLT, 2005).

A discussão desse tema se reveste de uma grande importância nos cenários políticos e jurídicos brasileiros, especialmente em função de uma crescente ocupação de espaços políticos por representantes de movimentos religiosos fundamentalistas, cujas pautas e agendas políticas são dominadas por demandas altamente moralizadoras e restritivas do comportamento individual, especialmente relacionadas a temas ligados à família, ao gênero, à sexualidade e à educação pública. Essa importância é ainda mais potencializada se tomarmos em consideração o potencial retórico desses movimentos religiosos neoconservadores a partir do destaque que tem sido dado a essas questões nas discussões parlamentares, do espaço que foi ocupado por tais temas na última campanha eleitoral realizada por ocasião das nossas eleições gerais de 2018, bem como pela abrangência que tem sido dada a essas discussões pelo grande aparato midiático (rádio, televisão, jornais e redes sociais) ocupado e dominado por estes grupos religiosos.

A possibilidade de institucionalização política e jurídica no Brasil, tal qual aconteceu nos Estados Unidos nos últimos anos, das demandas oriundas desses movimentos é uma situação bastante factível, pois a representação religiosa no Congresso Nacional é muito significativa, ficando ainda mais reforçada pelo apoio que pode ser obtido de outros setores conservadores com representação parlamentar (v. g., bancada ruralista e bancada da bala), por um processo de apoio mútuo cruzado na defesa de seus interesses que, pelas especificidades temáticas, não são excludentes. Assim, a análise do fenômeno da modulação da liberdade religiosa acontecido nos Estados Unidos e, todas os retrocessos civilizatórios que isto pode representar é de fundamental importância para que possamos encontrar caminhos e tecnologias políticas e jurídicas que previnam tal retrocesso em termos de direitos fundamentais no Brasil.

Para o desenvolvimento da pesquisa que ora relatamos, foi utilizado o método dialético. O mecanismo metodológico aqui utilizado acasala os dois temas centrais do pensamento hegeliano: por um lado, as “três idades” da evolução vital (nascimento, desenvolvimento e declínio) e, por outro, a ascensão da humanidade, fazendo que o túmulo de uma instituição seja o berço de outra maior. Temos, desse modo, que toda existência, toda ideia, toda instituição seguem uma *démarche* em três etapas, segundo a famosa tríade: tese, antítese e síntese, ou mais precisamente: afirmação, negação e negação da negação. Toda existência, toda ideia, toda instituição começa por se afirmar: é o nascimento da tese, que aqui se expressa pela liberdade religiosa em seu sentido original, de liberdade negativa. Posteriormente,

suscita uma oposição e secreta o seu contrário: é a antítese, representada em termos do direito à liberdade religiosa pela sua nova versão norteamericana que agrega ao sentido negativo original um outro sentido, um sentido positivo que permite ao seu titular agir, interferir na ação de outros para efetivar seu direito, sem que estes tenham agido diretamente para violar o seu direito à liberdade religiosa. Por fim, é do conflito da potência desses dois sentidos que poderá emergir um novo sentido (síntese) do direito à liberdade religiosa.

O objetivo fundamental do trabalho é tentar estabelecer, dentro dos marcos de um Estado e de uma sociedade democráticos de Direito, um sentido humanista, emancipador e efetivamente democrático para o direito à liberdade religiosa, de forma a inscrevê-lo como uma instituição política e jurídica voltada à reprodução da vida e das mais amplas formas de exercício da liberdade.

1 Os acoplamentos estruturais entre sistemas religiosos, políticos e jurídicos e as normatizações contemporâneas dos fundamentalismos

O constitucionalismo moderno, em sua forma e conteúdo, pode ser considerado como o legado de quatro grandes terremotos revolucionários que deram à cultura ocidental um novo rosto, mudando muito mais do que hábitos pessoais ou práticas generalizadas: a revolução religiosa do século XVI; a revolução monárquica do século XVII; a revolução liberal-individualista do século XVIII e XIX; e a revolução social-coletivista do século XX.

Detendo-nos, pelos objetivos do presente trabalho, no primeiro desses grandes movimentos, é preciso concordar com Barzun, quando se refere este historiador à inadequação de restringirmos a um caráter meramente religioso a revolução seiscentista. Para ele, ainda que, de fato, milhões mudassem as formas de seu culto e a concepção de seu destino, esse acontecimento motriz nos albores subterrâneos da modernidade fez muito mais do que isso: postulou a questão da diversidade de opinião, assim como de fé; promoveu novos sentimentos de nacionalidade; elevou o *status* do vernáculo de cada país; mudou as atitudes em relação ao trabalho, à arte e às imperfeições humanas; privou o Ocidente do seu ancestral sentido de unidade e ascendência comum; e, por último, embora menos imediatamente, pela emigração para o novo mundo ultramarino, provocou uma extraordinária ampliação do significado de Ocidente e do poder de sua civilização (BARZUM, 2002, p. 24).

Longe de uma pureza teológica, a Revolução Religiosa seiscentista foi também um fenômeno social com um profundo sentido político crítico de questionamento das regras e recursos que fizeram das sucessivas gerações de monarquias católicas grandes estruturas de dominação. Assim, poderíamos dizer, que a Reforma Protestante, muito mais que reforma, ao redistribuir poderes e propriedades, foi uma revolução no âmbito da teologia política.

Adotando uma perspectiva de análise sistêmica, é possível afirmarmos que ainda que a intenção inicial de Lutero, ao pregar suas 95 teses na porta da Igreja de Todos os Santos, em Wittenberg, em 31 de outubro de 1517, não fosse fragmentar sua igreja, mas apenas trazer à tona a verdade sobre o sacramento da penitência, portanto, uma preocupação bastante voltada ao campo teológico, os problemas que emergiam da ação da Santa Sé ultrapassavam o âmbito interno das relações reproduzidas entre seus atores e coletividades, organizadas como práticas regulares localizadas/regionalizadas à própria corporação. Havia, isto sim, subjacente à ação socializante da Igreja Católica, um acoplamento estrutural entre os sistemas religioso, político e jurídico, com transferências recíprocas de regras e recursos que permitiam a sua atuação em universos sociais particulares, nos quais seus agentes ocupavam espaços simbólicos específicos, onde os confrontos, pela desigualdade de capitais que lhes favoreciam, legitimavam as suas representações e, portanto, suas ações.

Assim, um conjunto de esquemas de percepção, apropriação e ação circulava entre esses distintos sistemas estruturados e estruturantes das condições de governação ou transmutação de estruturas e, portanto, de sua própria reprodução. O que queremos dizer é que a Revolução Religiosa seiscentista emergiu de um conjunto de problemas sociais com fortes implicações não só teológicas, mas também políticas e jurídicas para a vida europeia daquela época, e as implicações posteriores da ação de Lutero e seus seguidores foram, também, além do mero território teológico, mas aportaram nos lugares decisórios e institucionais políticos e jurídicos. Basta ver, por exemplo, que a teologia de Lutero, ao mesmo tempo em que questionou fortemente a questão da penitência e os abusos que lhe cercavam, também repudiou incisivamente as ideias e práticas da Igreja Católica de possuir jurisdições e exercê-las sobre uma sociedade cristã, o que levou, como consequência, a uma completa rejeição do direito canônico (SKINNER, 1996, p. 294-295), superestrutura de sustentação e reprodução das regras e recursos que lastreavam suas ações.

A partir disso, construiu-se, historicamente, uma concepção libertadora da religião e da liberdade religiosa, que ultrapassando sua concepção meramente sancionatória/reguladora tradicional, transformou-se em potência prática de emancipação e facilitação da vida dos indivíduos, com repercussões igualmente no campo religioso, político e jurídico, especialmente no do direito constitucional, com uma importantíssima contribuição para uma cultura de liberdades.

Saltando quinhentos anos, nos dias atuais estamos assistindo alguns acontecimentos que, destacadas as diferenças epocais e as intensidades genéticas em termos de ação social, guardam consideráveis semelhanças com os tremores sociais que marcaram o acontecimento da primeira revolução tectônica do constitucionalismo. As intolerâncias entre católicos e calvinistas, que atingiram seu cume de violência na Noite de São Bartolomeu, ocasião em que foram massacrados os principais expoentes da aristocracia huguenote, parecem estar sendo reeditadas em versões contemporâneas materializadas em conflitos envolvendo fundamentalismos das mais variadas ordens religiosas, tanto orientais quanto ocidentais. Estamos assistindo manifestações fundamentalistas não só fora de qualquer marco legal e institucional da democracia e do Estado de Direito, como é o caso, por exemplo, das ações violentas de terror do Estado Islâmico por boa parte do Oriente Médio, mas também expressões fundamentalistas dentro das democracias e Estados constitucionais de Direito ocidentais, que se utilizam de mecanismos institucionais legitimados pelo consenso popular, através de parlamentos com forte presença de bancadas religiosas, os quais têm aprovado legislações com caráter regulatório profundamente excessivo e com conteúdo moral altamente conservador e controlador. Essas normatizações contemporâneas com nítido viés fundamentalista aproximam-se dos processos normatizadores da Idade Média, substancializados através do direito canônico e das violentas jurisdições eclesiásticas católicas que tanta violência e sangue derramaram não só pelo solo europeu, mas também pelas latitudes e longitudes americanas.

Estamos presenciando a um recrudescimento das tensões originadas a partir dos lugares de institucionalização da fé, as quais, invariavelmente, pelo acoplamento estrutural de sistemas religiosos, políticos e jurídicos e, por consequência, pelas transferências de regras e recursos entre eles, têm facilmente transcendido as cosmovisões e razões práticas teológicas para desaguar nos territórios estatais de tomada de decisão pública e criação e aplicação do direito.

Entretanto, as causas dos fundamentalismos contemporâneos não podem ser deixadas apenas na porta da religião, como antes apontamos através da reflexão de Huntington. Ainda que os fundamentalismos religiosos tenham sido uma grande fonte de conflitos desde o final dos anos 80, com a queda do Muro de Berlim e o colapso da União Soviética, levando a Guerra Fria ao seu final com suas colateralidades na Ásia, África e América Latina, e ainda que uma grande quantidade de conflitos religiosos levaram à morte de milhares de pessoas no mundo todo, não podemos desconsiderar que fatores locais, como disputas étnicas e nacionalistas, e globais, como questões econômicas ligadas aos processos de modernização, desenvolvimento econômico e distribuição dos benefícios do crescimento econômico, muitas vezes mascarados por uma motivação religiosa de superfície, também deram sua contribuição para este quadro. Nesse sentido, é inevitável concordar com a afirmação de Huntington de que

A política mundial está sendo reconfigurada seguindo linhas culturais e civilizacionais. Nesse mundo, os conflitos mais abrangentes, importantes e perigosos não se darão entre classes sociais, ricos e pobres, ou entre grupos definidos em termos econômicos, mas sim entre povos pertencentes a diferentes entidades culturais (HUNTINGTON, 1996, p. 21).

Se em relação às ações violentas de terror perpetradas por grupos radicais fundamentalistas, as estratégias adotadas por Estados nacionais são verdadeiramente táticas de guerra, o mesmo não pode ser dito em relação às ações fundamentalistas realizadas dentro dos marcos e das regras do jogo da democracia, do constitucionalismo e do Estado de Direito. Neste último caso, os fundamentalismos corroem lentamente os valores e instituições fundamentais dessas formas de organização política e jurídica que, mal ou bem, têm garantido, em meio a retrocessos, avanços civilizatórios inquestionáveis desde o início da modernidade, como o direito à liberdade religiosa.

O que tem acontecido nesses casos em que os fundamentalismos se instalam mediante normatizações realizadas dentro da normalidade política e jurídica de um país, como nas situações postas pelas legislações americanas que analisaremos logo adiante, é o que a teoria sistêmica define como acoplamentos estruturais, que, contemporaneamente tem acontecido entre sistemas religiosos, sistemas políticos e sistemas jurídicos, materializando-se por inúmeras transferências intersistêmicas de valores, regras e recursos do

plano religioso para o político - através de posicionamentos junto ao Parlamento assumido por agentes oriundos corporações religiosas -, e do político para o jurídico – através de inúmeras positivagens legislativas e judiciais de valores altamente moralizados estruturantes do sistema religioso, essencializando esses valores juridicamente e garantindo socializações de ações políticas de controle social pretendidas pelos sistemas religiosos. Esses acoplamentos não são novos, tendo havido ocorrências até mesmo de quase total sobreposição ou confusão entre distintos sistemas. Tomemos como rápido exemplo as monarquias absolutas europeias, nas quais havia uma estreita vinculação entre Estado e religião, por uma constante projeção e interseção entre as operações de um sistema em relação ao outro. Pecado e não pecado, operações próprias do sistema religioso que o diferenciam de outros sistemas sociais, ao transferirem-se interssistemicamente para os sistemas político e jurídico, acabam por codificarem-se no campo da licitude/licitude, operações características do sistema jurídico.

2 A modulação fundamentalista do sentido do direito à liberdade religiosa nos Estados Unidos

Uma série de manifestações de intolerância religiosa, notadamente discriminatórias, de cunho fundamentalista cristão, que estavam acontecendo nos Estados Unidos no século passado, especialmente contra nativos americanos em perigo de perder seus empregos por causa de cerimônias religiosas que envolviam uma droga ilegal, o peiote, bem como contra praticantes de religiões minoritárias, como sikhs e muçulmanos que buscavam o direito de usar sua chapelaria religiosa em suas fotos de carteira de motorista, deram margem à propositura de uma gama de ações judiciais, que desencadearam um novo fenômeno de acoplamento estrutural entre os sistemas religioso, político e jurídico, pela codificação no sistema jurídico de regras próprias do sistema religioso. Tais ações tiveram o propósito de garantir a liberdade religiosa prevista na primeira emenda, cujo texto diz que

O Congresso não promulgará leis que estabeleçam uma determinada religião, ou que proíbam o livre exercício religioso; ou que restrinjam a liberdade de expressão ou de imprensa; ou o direito das pessoas de reunirem-se pacificamente e de exigir do Governo reparação por abusos cometidos.

Essa cláusula, compreendendo a “Cláusula de Estabelecimento ” e a “Cláusula de Exercício Livre”, é a base constitucional da liberdade religiosa nos Estados Unidos. Durante a maior parte da história americana, essas cláusulas foram o fundamento sobre o qual desafios judiciais da liberdade religiosa de um indivíduo foram decididos. No entanto, como já mencionado, uma série de decisões judiciais, a partir dos anos 1960, culminando na decisão no ano de 1990 do caso *Employment Div., Dept. of Human Resources of Oregon v. Smith*, expandiu o poder dos Estados para impor leis aplicáveis a todos os cidadãos.

O ordenamento jurídico norte-americano dá primazia às liberdades dos indivíduos em relação a leis que buscam restringi-las sem qualquer justificativa aceitável, afinal, apenas em situações excepcionalíssimas permite-se a restrição dos direitos civis (liberdades). Nesse sistema jurídico federativo, impõe-se ao Estado a obrigação de demonstrar a necessidade de se restringir o direito individual, mediante o preenchimento de requisitos impostos pela lei.

Todavia, nem sempre assim ocorreu, eis que o reconhecimento ou não da liberdade de crença e de religião era analisado casuisticamente pelas Cortes Americanas, sem critérios claros de quando e como a liberdade seria garantida. Essa situação ocasionava decisões aparentemente conflitantes e insegurança jurídica. No caso *Wisconsin v. Yoder* (406 US 205 – 1972) a Suprema Corte Americana considerou inválida uma determinação do Estado de Wisconsin, que impunha a aplicação da norma de obrigatoriedade de frequência escolar aos Amish, que se recusavam, por motivos religiosos, a mandarem seus filhos às escolas.

No caso *Sherbert v. Verner* (374 US 398 – 1963), um cidadão do Estado da Carolina do Sul, adepto da Igreja Adventista do Sétimo Dia, pleiteou o pagamento de um benefício previsto em norma daquele Estado (“*South Carolina Unemployment Compensation Act*”), uma vez que não conseguia emprego porque sua religião não permitia o trabalho aos sábados, considerado “dia sabático”. De acordo com a norma, os elegíveis aos benefícios eram aquelas pessoas aptas e disponíveis ao trabalho que não tenham obtido sucesso na recolocação no mercado, por um motivo justificável, embora ofertas de empregos tenham sido oferecidas pelo órgão do governo responsável ou por empregadores diretamente. O benefício foi negado pelo Governo, tendo sido esta decisão administrativa ratificada pela Justiça daquele Estado. A Suprema Corte, porém, entendeu que a decisão proferida pelo Tribunal da Carolina do Sul atingia o livre exercício da

religião da recorrente. Uma pequena passagem da decisão demonstra a abrangência desse direito na sociedade norte-americana:

se o propósito ou o efeito de uma lei é impedir a observação de uma ou de todas as religiões ou é discriminar individualmente religiões, aquela lei é constitucionalmente inválida mesmo se a restrição possa ser caracterizada como sendo apenas indireta. *Braunfeld v. Brown*, supra, na linha 607. Aqui não apenas é visível que a declaração de inelegibilidade da apelante ao benefício decorre unicamente do exercício de sua religião, mas a pressão exercida sobre ela de seguir com a prática é inquestionável. A decisão a força escolher entre seguir os preceitos da religião dela e desistir dos benefícios, de um lado, e abandonar um dos preceitos da religião e aceitar trabalho, de outro lado. As imposições governamentais que impliquem em tal escolha impõem o mesmo tipo de restrição ao livre exercício da religião como se fosse imposta uma multa à recorrente por seu credo aos sábados. [...]

Esta decisão foi revista pela Corte Estadual, que reformou a decisão do Tribunal local porque entendeu que a exclusão de benefícios a uma pessoa não pode ser baseada na religião (ou seus preceitos) que se siga. No entanto, no precedente *Employment Div., Dept. of Human Resources of Oregon v. Smith* (494 US 872 – 1990), a Suprema Corte reverteu decisão do Tribunal Superior do Estado de Oregon, que reconheceu o direito de duas pessoas, que seguiam os preceitos da Igreja dos Americanos Nativos (*Native American Church*), de receberem benefício por desemprego. Naquele caso, os indivíduos foram demitidos porque fizeram uso de substância proibida (*peyote*) por lei do Estado, em cerimônia religiosa. O Tribunal local considerou que a negativa do pagamento do benefício feria o direito ao livre exercício de religião. A Suprema Corte, por sua vez, entendeu que o livre exercício da religião não tinha a abrangência pretendida. Afirmou que as decisões da Corte nunca reconheceram o direito de alguém, sob a escusa do livre exercício de religião, de não se submeter a comandos legais válidos emitidos pelos Estados que proibam determinada conduta.

Diante desse emaranhado de decisões contraditórias, dois importantes movimentos ocorreram no plano legislativo gerando um novo movimento de acoplamento estrutural entre os sistemas religioso, político e jurídico: um no âmbito federal, com a edição do Ato de Restauração Religiosa, e outro nos limites dos Estados, com a aprovação de várias legislações estaduais, algumas em total divergência com a legislação federal, e o que é ainda mais

grave, possibilitando ações discriminatórias por parte de fundamentalistas religiosos contra minorias e, especialmente, contra o grupo dos LGBTs.

No plano federal, em resposta direta à decisão proferida no caso *Employment Div. Dept. of Human Resources of Oregon v. Smith*, o Congresso Americano aprovou a Lei de Restauração de Liberdade Religiosa (*Religious Freedom Restoration Act – RFRA*), no ano de 1993, em que foram estabelecidos parâmetros para se analisar se determinado ato é compatível ou não com o livre exercício de religião da pessoa e se este ato viola aquele direito. Esta legislação bipartidária destinada a restaurar e codificar os direitos de liberdade religiosa dos americanos, passou a exigir que mesmo as leis de aplicabilidade geral devem ser estritamente adaptadas para atender a um convincente interesse do governo em circunstâncias onde o livre exercício da religião pode ser afetado. O ato foi considerado aplicável tanto aos Estados quanto ao governo federal até 1997, quando no caso cidade de *Boerne v. Flores* o Supremo Tribunal decidiu que o RFRA era uma intrusão inconstitucional na autoridade do Estado, e era inválida quando aplicada à lei estadual.

Essa Lei de Restauração da Liberdade Religiosa federal, em suma, fornece um teste de “escrutínio rigoroso” para os tribunais, cuja ideia central é não sobrecarregar ou restringir o exercício da liberdade religiosa de uma pessoa, a menos que demonstre que o encargo ou restrição potencialize um interesse convincente do governo, e desde que o ato que restrinja essa liberdade seja feito através de meios menos restritivos.

Em um esforço para esclarecer ainda mais a referida lei federal, o Congresso aprovou o Uso Religioso da Terra e Ato de Pessoas Institucionalizadas (RLUIPA) em 2000, provendo que as leis de zoneamento estaduais e locais não podem impor um encargo significativo às instituições religiosas. O Congresso também alterou o RFRA em 2003, para esclarecer que se aplica apenas às leis federais e às de Washington, D.C., Puerto Rico e quaisquer outros territórios ou possessões dos EUA.

A Suprema Corte dos EUA voltou a ponderar em 2014 no caso *Burwell vs. Hobby Lobby Stores* (573 U.S. 2014), quando determinou que empresas com fins lucrativos de capital fechado se qualificam como pessoas sob o regime do RFRA federal e, portanto, podem declarar uma reivindicação da RFRA válida. Este caso é paradigmático quando se trata de compreender o posicionamento da Suprema Corte relativamente à importância do direito à liberdade religiosa e sua extensão.

Os fatos que deram origem ao caso são os seguintes. A família Green é proprietária e opera a Hobby Lobby Stores, Inc., uma cadeia nacional de produtos para artes e ofícios com mais de 500 lojas e mais de 13.000 funcionários. A família Green organizou o negócio em torno dos princípios da fé cristã e expressou explicitamente o desejo de administrar a empresa de acordo com os preceitos bíblicos, um dos quais é a crença de que o uso da contracepção é imoral. De acordo com o ACA (Patient Protection and Affordable Care Act), os planos de cuidados de saúde de grupo baseados no emprego devem fornecer certos tipos de cuidados preventivos, como os métodos contraceptivos aprovados pela FDA (Agência Nacional de Administração de Drogas e Alimentos). Embora existam isenções disponíveis para empregadores religiosos e instituições religiosas sem fins lucrativos, não há isenções disponíveis para instituições com fins lucrativos, como a Hobby Lobby Stores, Inc. Em 12 de setembro de 2012, os Green, como representantes da Hobby Lobby Stores, Inc., processaram Kathleen Sebelius, a secretária do Departamento de Saúde e Serviços Humanos, e questionaram a exigência de contracepção. Os demandantes argumentaram que a exigência de que o plano de saúde coletivo baseado em emprego cobrisse a contracepção violava a Cláusula de Livre Exercício da Primeira Emenda e a Lei de Restauração da Liberdade Religiosa de 1993 (RFRA). Os queixosos pediram uma liminar para evitar a aplicação de penalidades fiscais, o que o tribunal distrital negou e o Tribunal de Apelações do Décimo Circuito dos EUA confirmou. A Suprema Corte também negou a reparação, e os queixosos entraram com pedido de audiência no Tribunal de Apelações. A bancada do Tribunal de Apelações revogou a decisão e defendeu que as corporações eram "pessoas" para os propósitos da RFRA, protegendo, com isto, os direitos da demandante sob a Cláusula de Livre Exercício da Primeira Emenda.

A questão que ficou colocada com essa ação judicial foi a de se a Lei de Restauração da Liberdade Religiosa de 1993 permite que uma empresa com fins lucrativos negue aos seus funcionários a cobertura de saúde da contracepção à qual os funcionários teriam direito de acordo com as objeções religiosas dos proprietários da empresa.

A Suprema Corte concluiu considerando que o Congresso pretendia que o RFRA fosse lido como aplicável a corporações, uma vez que elas são compostas de indivíduos que as usam para alcançar os fins desejados. Como a exigência de contracepção força as corporações religiosas a financiar o que consideram o aborto, o que vai contra seus princípios religiosos declarados,

ou enfrenta multas significativas, cria-se um encargo substancial que não é o método menos restritivo de satisfazer os interesses do governo. Na verdade, existe um método menos restritivo na forma da isenção do Departamento de Saúde e Serviços Humanos para organizações religiosas sem fins lucrativos, que o Tribunal considerou poder e dever ser aplicado a corporações com fins lucrativos, como o Hobby Lobby. Além disso, o Tribunal considerou que esta decisão se aplica apenas ao mandato contraceptivo em questão e não a todas as objeções possíveis ao Affordable Care Act por motivos religiosos, como temia a dissidência principal.

Em discordância com a posição manifestada pelos juízes conservadores, a juíza Ruth Bader Ginsburg escreveu uma dissensão na qual ela argumentou que o precedente judicial afirma que as crenças ou observâncias religiosas não devem afetar os direitos de terceiros, como a isenção procurada faria para as mulheres que buscam a contracepção neste caso. A juíza Ginsburg também escreveu que a opinião da maioria interpretou erroneamente o RFRA como uma declaração legislativa ousada com consequências amplas.

Por outro lado, em função do alto grau de autonomia que possuem os Estados membros da federação americana, houve uma série de ações legislativas por parte das Câmaras de Representantes e dos Senados estaduais, ora com o intuito de reforçar os termos da RFRA federal, ora para criar novos caminhos que pudessem garantir ações políticas mais conservadoras, mas que, no fundo, no último caso, apenas tiveram como propósito reforçar uma cultura discriminatória por motivos de raça, gênero, orientação sexual ou identidade de gênero.

Antes da decisão no caso cidade de Boerne v. Flores, os Estados de Connecticut e Rhode Island já haviam tomado medidas para imitar o Lei de Restauração da Liberdade Religiosa Federal. De 1994 a 1997, nenhum outro Estado promulgou um lei de restauração da liberdade, mas após a decisão de Boerne v. Flores, os Estados tornaram-se mais ativos. Entre 1998 e 2000, nove Estados promulgaram RFRA's. Quatro Estados promulgaram atos de restauração da liberdade religiosa entre 2002 e 2009, seis o fizeram desde 2010, e outros 11 Estados estão considerando projetos de liberdade religiosa desde o ano de 2015. Alguns, como Alabama e Illinois, mencionam explicitamente a decisão de Boerne em seus preâmbulos. Outros, como Arkansas e Carolina do Sul, reiteram o propósito original da lei federal.

Todos os atos de restauração da liberdade religiosa dos Estados contêm linguagem semelhante à do ato federal em relação a um teste básico

para ponderar o interesse do governo versus os encargos que podem restringir o direito à liberdade religiosa, mas os RFRAs dos Estados contêm disposições exclusivas além desse princípio básico. Por exemplo, cinco Estados - Alabama, Connecticut, Missouri, New México e Rhode Island - não exigem que o encargo ou a restrição da liberdade religiosa seja “substancial”.

A Suprema Corte não diferenciou entre “encargo substancial” e “encargo” no contexto de atos de restauração da liberdade religiosa, mas algumas decisões tentaram distinguir os termos. Por exemplo, o não pagamento de imposto de renda federal com base em crenças religiosas não é um ônus substancial à religião porque o interesse do governo em manter a saúde fiscal pública é convincente. Nove Estados - Arizona, Idaho, Kansas, Kentucky, Louisiana, Oklahoma, Pensilvânia, Tennessee e Virgínia - definem “carga” ou “ônus substancial” nos seus estatutos. Suas definições variam. Os encargos devem ser maior que “infrações triviais ou mínimas” no Arizona e Idaho; eles são definidos como ações que poderiam “inibir ou cercear a prática religiosa” em Oklahoma, Tennessee e Virgínia; e específicos exemplos de encargos são fornecidos em Kansas, Kentucky, Louisiana e Pensilvânia.

Seis Estados também definem “pessoa” em suas leis. Assim como a Suprema Corte fez no caso do Hobby Lobby, dois Estados - Indiana e Carolina do Sul - definem como uma pessoa, entre outras disposições, uma corporação. Três outros Estados - Arizona, Louisiana e Pensilvânia - ampliam a definição para assembleias religiosas ou instituições. O Kansas define uma pessoa como “qualquer pessoa ou entidade legal” sob a lei federal ou do Estado do Kansas.

Finalmente, Indiana e Texas estabelecem que o RFRA pode ser invocado quando o governo estadual não estiver envolvido no processo. Nos outros 19 Estados com um ato de restauração da liberdade religiosa, um processo da RFRA deve ser invocado contra o governo, presumivelmente em resposta às leis que restringem suas práticas religiosas. O Estado do Texas permite que sua lei seja usada apenas como uma defesa “sem considerar se o processo trouxe o nome do Estado ou de outra pessoa. A lei de Indiana também permite que uma reivindicação de liberdade possa ser afirmada como uma reivindicação ou defesa, presumivelmente permitindo que o RFRA seja invocado em uma ação civil privada.

Na prática, muitas dessas legislações estaduais norte-americanas têm permitido que pessoas ou corporações, em nome do exercício da sua liberdade religiosa, segundo os cânones dogmáticos de suas congregações,

possam restringir ou violar direitos civis de outras pessoas, como, por exemplo, empresas que se negam a prestar seus serviços a casais do mesmo sexo. Assim, por exemplo, foram os casos da Hobby Lobby que se negou a oferecer métodos contraceptivos a suas funcionárias, ou o caso de um padeiro cristão que argumentou que ele deveria ter a liberdade religiosa de se recusar a fazer um bolo para o casamento de um casal gay, mesmo arrazoamento apresentado por floristas, fotógrafos e uma pizzaria de Indiana (ZAUZMER, 2018).

Desde uma perspectiva jurídica, o que se vê é que algumas dessas legislações estaduais, como é o caso da RFRA de Indiana, limitam as possibilidades de intervenção estatal em relação ao exercício da liberdade religiosa, permitindo, com isso, a potencialização de uma espécie de hermenêutica privada da extensão do exercício da liberdade religiosa, situação que dá a indivíduos ou corporações um amplo espaço de definição do que entendem ser uma legítima e constitucional extensão do exercício da sua liberdade religiosa, independentemente de violarem ou não direitos civis de terceiros, bem como confere-lhes a possibilidade de recusarem o cumprimento de mandamentos estatais, os quais devem, para gerarem obrigações aos crentes, ser provados como essenciais ou substanciais pelo próprio Estado.

Tais situações de manifestação e institucionalizações política e jurídica de conservadorismos religiosos colocam três questões de mais alta importância para o debate público, político e constitucional: primeiro, estamos vivenciando a construção de um novo sentido para o direito à liberdade religiosa, com grande potencial de exclusão de direitos de outros, especialmente grupos minoritários, totalmente destoantes do sentido originário próprio do constitucionalismo liberal, no qual prevalecem as liberdades num contexto de equilíbrio de direitos de todos os cidadãos, o que importa que o exercício do direito por um não possa implicar em exclusão do direito de outro; segundo, a adequação ou não desse novo sentido da liberdade religiosa a sociedades regidas por Constituições democráticas, nas quais prevalecem amplamente as liberdades, a tolerância e a dignidade da pessoa humana; terceiro, o tensionamento gerado por tais posturas fundamentalistas excludentes em relação a outros direitos de parcelas da população que não comungam da mesma fé e que, portanto, adotam outros modos-de-ser repudiados pelos fundamentalistas.

As preocupações encerradas nessas três questões deságuam de forma prática na última delas, pois pouca relevância teria o debate acerca de um

novo sentido da liberdade religiosa ou em relação à sua adequação democrática ou não, se esse novo modo de exercício dessa liberdade não atingisse liberdades e modos-de-ser de terceiros, num clássico modelo de choque e tensionamento de direitos fundamentais.

O deslinde desse problema, criado a partir dessas manifestações e institucionalizações ultraconservadoras contemporâneas, reclama, dentre outros caminhos, uma compreensão do sentido, conteúdos, limites e funções históricos que o constitucionalismo conferiu à liberdade religiosa.

Antes de mais nada, é preciso que compreendamos o sentido histórico liberal originário da liberdade religiosa, pois nele reside um forte fundamento moral das liberdades modernas. Usando as palavras de Matteucci,

El constitucionalismo moderno o, mejor, los albores del liberalismo están estrechamente unidos a la batalla y a la victoria del principio de la tolerância religiosa, entendida no como mera concesión desde arriba sino como um verdadeiro y auténtico derecho del individuo a la libertad religiosa, en el cual reside el verdadero germen de la moderna libertad política (MATTEUCCI, 1998, p. 56).

No plano da institucionalização jurídica, desde uma perspectiva constitucionalista liberal democrática, sobre a qual residem os fundamentos históricos da liberdade religiosa moderna e da maior parte das liberdades negativas, tanto a liberdade de consciência quanto a liberdade religiosa, tal como os demais direitos fundamentais, apresentam uma dupla dimensão subjetiva e objetiva. Na condição de direitos subjetivos elas asseguram tanto a liberdade de confessar (ou não) uma fé ou ideologia, quanto geram direitos à proteção contra perturbações ou qualquer tipo de coação oriunda do Estado ou de particulares. Já como elementos fundamentais da ordem jurídico-estatal objetiva, tais liberdades fundamentam a neutralidade religiosa e ideológica do Estado, como pressuposto de um processo político livre e como base do Estado Democrático de Direito (HESSE, 1995, p. 167 *apud* SARLET, 2016, p. 265).

Disso se coloca a questão relativa ao conteúdo/sentido da liberdade religiosa como direito fundamental. Também a liberdade religiosa deve ser compreendida como um direito fundamental em sentido amplo, que se decodifica, no âmbito de sua dimensão subjetiva e objetiva, como um complexo diferenciado de efeitos jurídicos e de posições jurídicas subjetivas. Como direito subjetivo, a liberdade religiosa opera tanto como direito de

defesa, portanto, de cunho negativo, quanto como direito a prestações ("direito positivo") fáticas e jurídicas, muito embora a dimensão subjetiva não possa ser reduzida a um único tipo de posições negativas ou positivas (WEINGARTNER NETO, 2007, p. 72).

Na sua condição de direito negativo, a liberdade religiosa desdobre-se, numa primeira aproximação quanto ao seu conteúdo, em uma liberdade de crença, que se refere à faculdade individual de optar por uma religião ou mudar de religião ou crença, ao passo que a liberdade de culto, que guarda relação com a exteriorização da crença, relaciona-se com os ritos, cerimônias, locais e outros aspectos essenciais ao exercício da liberdade de religião e de crença (SORIANO, 2002, p. 12-13). Também a liberdade de associação e de organização religiosa se encontra incluída no âmbito de proteção da liberdade religiosa, de tal sorte que ao Estado é vedado, em princípio, interferir na esfera das associações religiosas (SANTOS JÚNIOR, 2007, p. 59).

Como se dá de modo geral no domínio dos direitos de liberdade, também a liberdade religiosa assume a condição de uma liberdade simultaneamente negativa e positiva, visto que assegura a faculdade de não professar alguma crença ou praticar algum culto ou ritual (liberdade negativa de não exercício), quanto assegura que o Estado e terceiros (particulares) não impeçam - salvo nos limites da própria ordem constitucional - o exercício das diversas manifestações da liberdade religiosa (liberdade positiva).

Com relação ao problema do tensionamento desses exercícios fundamentalistas da liberdade religiosa com outros direitos fundamentais é preciso deixar claro que como modalidade que é de liberdade de expressão (manifestação do pensamento) e especialmente da liberdade de consciência, que é mais ampla, a liberdade religiosa, embora como tal não submetida à expressa reserva legal (no art. 5º, VI), a CF estabelece ser inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos), encontra limites em outros direitos fundamentais e na dignidade da pessoa humana, o que implica, em caso de conflitos, cuidadosa ponderação e atenção, entre outros aspectos, aos critérios de proporcionalidade (SARLET, 2016, p. 266).

O que se vê no caso das manifestações fundamentalistas e das legislações em alguns Estados norte-americanos que as amparam é uma clara construção de um novo sentido à liberdade religiosa que se afasta totalmente de qualquer sentido libertário, humanista e democrático, próprio do constitucionalismo liberal, que se possa dar à liberdade religiosa. As negativas por parte de fundamentalistas norte-americanos para realizar

algumas ações que possam ir ao encontro dos modos-de-ser e das vontades de pessoas que não comungam da sua fé, nem tampouco adotam seus modos-de-ser cotidianos, representam não só uma nítida violação dos direitos dessas pessoas ou grupos, mas uma total negação dos princípios que fundamentam qualquer sociedade democrática, o que, no caso dos Estados Unidos, chega a ser uma ironia histórica para um país que se proclama como um dos berços da democracia e da liberdade.

Essas manifestações fundamentalistas cristãs materializam contemporaneamente uma versão extrema de que a busca da graça divina (e sua distribuição por um Deus onipotente) é absolutamente livre, como uma espécie de reedição da concepção protestante das relações entre os indivíduos e seu Deus, onde isto é um assunto inteiramente privado, independentemente de qualquer configuração ou institucionalização pública.

Ainda que a Primeira Emenda da Constituição americana, ao recepcionar o ensinamento de Locke em sua Carta sobre a Tolerância "de que nenhum homem pode adequar sua fé ao ditame de outro" (s.d., p. 18), descarte qualquer tentativa de previsão comunitária na esfera da graça divina, não se pode desconsiderar que ela cria, por outro lado, um igualitarismo religioso, através de uma espécie de regra de igualdade complexa, erigindo uma barreira que gera delicados efeitos distributivos em termos de direitos e de exercício da cidadania. Sob a perspectiva religiosa, podem reconhecer a hierarquia eclesiástica que queiram, e tal reconhecimento depende somente deles, não se lhes impondo ou obrigando a nada legalmente. Entretanto, desde o panorama político e jurídico, a barreira favorece a igualdade entre crentes e não crentes, entre santos e libertinos, entre redimidos e condenados, pois todos são igualmente cidadãos, e possuem o mesmo conjunto de direitos constitucionais.

Da mesma forma como foi colocado por Locke, o que está em tensionamento nessas situações de manifestações fundamentalistas cristãs ortodoxas é a pretensão à salvação da alma, pela obtenção da graça divina e os interesses civis dos cidadãos garantidos através de uma igualdade complexa pelos textos constitucionais democráticos. Ainda que as Constituições democráticas de Direito adotem claramente o ensinamento cristão disposto em Mateus 22:21 de que "a César o que é de César, a Deus o que é de Deus", não se pode disto concluir que qualquer ação ou omissão seja válida em nome do exercício da liberdade religiosa, especialmente diante da violação de direitos civis de terceiros. O propósito da barreira constitucional exposta na Primeira Emenda, é, dentre outras, a contenção da graça divina, a

contenção do direito de liberdade religiosa - especialmente quando falamos em tensionamento entre direitos - e não a sua distribuição. Podemos eleger, no plano privado, o culto ou religião que mais esteja adequado à nossa fé, entretanto, no espaço público da manifestação de nossas ações sociais, ações dirigidas aos outros como define Max Weber, não podemos exercer o direito à liberdade religiosa de qualquer maneira. Caso assim não seja, em breve estaremos assistindo a escolas confessionais privadas negarem matrícula ou expulsarem de seus bancos indivíduos que assumam sua homossexualidade publicamente; ou empresas privadas concessionárias de serviços públicos, cujos acionistas ou sócios majoritários professem alguma fé mais ortodoxa, como as empresas de transporte público, negarem acesso a seus veículos a indivíduos que tenham um modo-de-ser ou pratiquem algum tipo de conduta não aceita pelos proprietários destas corporações.

Mesmo empresas ou corporações absolutamente privadas que exerçam algum tipo de atividade que nada tenha a ver com concessões ou delegações públicas não podem, em nome da crença ou religião de seus sócios ou acionistas, negar direitos a pessoas ou grupos cujos modos-de-ser ou ações não estejam de acordo com os seus credos. A propriedade privada e a livre iniciativa, dois pilares fundamentais das Constituições econômicas dos países ocidentais, nunca foram direitos a serem exercidos livremente de forma absoluta. Se a integridade do meio ambiente pode limitar a execução das finalidades de uma empresa privada, com muito mais força direitos fundamentais de pessoas humanas assim também o podem. Se uma empresa que viole o meio ambiente pode ter sua licença de funcionamento cassada pelos poderes públicos, não seria diferente com um restaurante que negue acesso a gays ou lésbicas ao seu recinto comercial.

Os fundamentalistas cristãos norte-americanos e os juízes e legisladores que decidiram ou criaram legislações que deram suporte às ações discriminatórias em nome da religião ou, por ignorância, desconhecem, ou, intencionalmente, desprezaram, a passagem do fragmento de Locke, em sua Carta sobre a Tolerância, quando diz que

nenhuma pessoa privada deve, em nenhum caso, prejudicar ou diminuir os bens civis de outro, porque este se declare estranho a sua religião e a seus ritos. Este deve conservar inviolavelmente todos os direitos que lhe correspondem como homem e como cidadão; estas coisas não pertencem à religião. Tanto ao cristão como ao pagão devem se poupar violências e injúrias (s.d., p. 18).

3 O sentido da liberdade religiosa no Brasil

Enquanto o sistema legal norte-americano regula a liberdade religiosa no plano constitucional, infraconstitucional federal e estaduais, e possui uma considerável jurisprudência acerca de conflitos que envolvem o exercício de tal direito fundamental, no Brasil, a liberdade religiosa é constitucionalmente protegida de forma muito similar ao sistema constitucional norte-americano, mas no plano infraconstitucional a proteção é bastante tímida, estando em vigência somente a Lei n. 7.716/89, modificada pela Lei n. 9.459/97, a qual prevê, dentre outros (raça, cor, etnia e procedência nacional), os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de religião. Ainda em fase embrionária, há, neste sentido, um projeto de lei proposto no ano de 2015, tramitando na Câmara dos Deputados, que busca instituir o Estatuto Jurídico da Liberdade Religiosa.

A Constituição reconhece este direito em duas dimensões: interna e externa. Disto decorre que uma adequada hermenêutica constitucional da liberdade religiosa se estrutura, nesta primeira dimensão, como pensamento íntimo, prevendo a liberdade de consciência e de crença como invioláveis (art. 5º, VI), da mesma forma como a de crença religiosa e de convicção filosófica ou política (art. 5º, VIII). O sentido constitucional disto possibilita que todos têm o direito de aderir a qualquer crença religiosa, bem como de recusar qualquer delas, adotando o ateísmo, incluindo-se aí o direito de criar a sua própria religião, assim como o de seguir qualquer corrente filosófica, científica ou política ou de não seguir nenhuma. Deste sentido resulta que da liberdade de consciência, de crença religiosa e de convicção filosófica deriva o direito individual de escusa de consciência, ou seja, o direito de recusar prestar determinadas imposições que contrariem as convicções religiosas ou filosóficas do interessado. Reconhece-se, assim, o direito de escusa ou imperativo de consciência, mas a lei pode impor ao que se recusa a prestação alternativa, que, por certo, há de ser compatível com suas convicções. Há, desta forma, a liberdade de escusa, como um direito individual reconhecido mediante norma de eficácia contida, contensão esta que só se concretiza por meio da referida lei restritiva, que fixe prestação alternativa. A prestação alternativa é que constitui a sanção, constitucionalmente prevista, para a escusa de consciência considerada nesse dispositivo.

Já quanto ao seu aspecto externo, a liberdade de opinião se materializa pelo exercício das liberdades de comunicação, de religião, de expressão

intelectual, artística, científica e cultural e de transmissão e recepção do conhecimento. Desse modo, a liberdade de religião, como exteriorização da liberdade de opinião, é protegida no sistema jurídico brasileiro e, a exemplo do sistema norte americano com a sua "Cláusula de Estabelecimento", proíbe-se aos entes federados "estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público" (artigo 19, I). Assim, tanto lá como cá há expressa e impositiva separação entre Estado e Igreja.

Protege-se, ainda, a liberdade de crença, possibilitando-se a livre escolha ou modificação de religião, a liberdade de não aderir a quaisquer delas, escolhendo o ateísmo ou exprimindo o agnosticismo, a liberdade de culto e de estabelecimento e organização de entidades religiosas. Há, finalmente, a proteção, como liberdade positiva à assistência religiosa, o ensino religioso em escolas públicas, de matrícula facultativa (artigo 210, § 1º) e a validação do casamento religioso, nos termos da lei.

Se no plano legislativo nacional a falta de uma legislação infraconstitucional não contribuiu para dar contornos mais precisos ao direito de liberdade religiosa, no âmbito judicial alguns acórdãos já transitados em julgado e algumas ações ainda pendentes de julgamento, especialmente em sede de controle de constitucionalidade, fixaram e ainda devem modular de forma bastante consistente alguns horizontes de sentido ao direito à liberdade religiosa. Alguns casos são bastante representativos em termos de efetivação de direitos fundamentais, especialmente quando nos referimos à colisão de outros direitos fundamentais com o direito à liberdade religiosa, conjunto decisório que dá um sentido bem próprio a esse direito no sistema jurídico brasileiro.

No grupo das ações já com trânsito em julgado, cumpre destacar que, dentre os julgamentos históricos do STF, consta o MS 1.114, do ano de 1949 - provavelmente um dos primeiros julgamentos cujo objeto tenha sido a liberdade religiosa -, impetrado em favor de D. Carlos Duarte Costa, Bispo fundador e Chefe da Igreja Católica Apostólica Brasileira do Rio de Janeiro, ex-Bispo de Maura da Igreja Católica Apostólica Romana, a fim de ser-lhe garantido e aos componentes da sua igreja o livre exercício de seu culto religioso em lugares públicos e templos, bem como das atividades na escola mantida pela Associação Nossa Senhora Menina, uma vez impedidos pela Polícia, caracterizando-se esse fato, segundo alegado, violação de direito

líquido e certo garantido pela Constituição, qual seja, a liberdade de culto religioso.

Em virtude de parecer do Consultor-Geral da República, aprovado pelo Presidente da República, foi proibido o culto da Igreja Católica Apostólica Brasileira em lugares públicos, por considerarem estas autoridades não haver culto próprio dessa Igreja e causarem confusão as suas práticas religiosas, vestes sacerdotais e insígnias com as existentes nas solenidades externas da Igreja Católica Apostólica Romana, constituindo uma imitação destas, conseqüentemente violando-se a liberdade desta última Igreja. Neste caso, prevaleceu a ordem em pública em desfavor da liberdade de culto.

Na atualidade, o STF, na ADI 5257/RO, deu contornos bastante precisos acerca do tema da laicidade do Estado ao julgar inconstitucional norma estadual do Estado de Roraima que oficializou a Bíblia como livro-base de fonte doutrinária, por nela estar encerrada violação dos princípios da laicidade do Estado e da liberdade de crença. O STF reconheceu que já sob os primeiros raios da república brasileira se havia consagrado, em âmbito normativo, o respeito à liberdade de crença, e foi sob essa influência longínqua que a Constituição Federal de 1988 fez clarividente em seu texto a proteção a essa mesma liberdade sob as variadas nuances desse direito. Neste sentido, a oficialização da Bíblia como livro-base de fonte doutrinária para fundamentar princípios, usos e costumes de comunidades, igrejas e grupos no Estado de Rondônia implica inconstitucional discrimen entre crenças, além de caracterizar violação da neutralidade exigida do Estado pela Constituição Federal. Assim, foi reconhecida a inconstitucionalidade do artigos 1º e 2º da Lei nº 1.864/08 do Estado de Rondônia, por também entender a Suprema Corte brasileira que a previsão legal de utilização da Bíblia como base de decisões e atividades afins dos grupos religiosos, tornando-as cogentes a “seus membros e a quem requerer usar os seus serviços ou vincular-se de alguma forma às referidas Instituições”, implica indevida interferência do Estado no funcionamento de estabelecimentos religiosos, uma vez que torna o que seria uma obrigação moral do fiel diante de seu grupo religioso uma obrigação legal a ele dirigida.

Relacionando os temas da liberdade de expressão e da liberdade religiosa, a ADI 2566/DF questionou a constitucionalidade do § 1º do art. 4º da Lei 9.612, de 19 de fevereiro de 1998, que tem o seguinte teor: “§ 1º - É vedado o proselitismo de qualquer natureza na programação das emissoras de radiodifusão comunitária”. O STF reconheceu a inconstitucionalidade deste

dispositivo legal fundamentando a decisão com o argumento de que a liberdade de expressão representa tanto o direito de não ser arbitrariamente privado ou impedido de manifestar seu próprio pensamento quanto o direito coletivo de receber informações e de conhecer a expressão do pensamento alheio. Firmou o STF neste julgado que, por ser um instrumento para a garantia de outros direitos, a jurisprudência da Corte reconhece a primazia da liberdade de expressão. Em relação ao ponto fulcral da questão constitucional relevante, dispôs o STF que a liberdade religiosa não é exercível apenas em privado, mas também no espaço público, e inclui o direito de tentar convencer os outros, por meio do ensinamento, a mudar de religião. Diante disso, o discurso proselitista é reconhecido pela jurisprudência constitucional como inerente à liberdade de expressão religiosa, sentido que foi construído como um corolário do entendimento de que a liberdade política pressupõe a livre manifestação do pensamento e a formulação de discurso persuasivo e o uso de argumentos críticos, e de que o consenso e o debate público informado pressupõem a livre troca de ideias e não apenas a divulgação de informações. Com uma postura que pode ser reconhecida como democrática, ainda que sejam questionáveis o teor proselitista de alguns discursos religiosos que muito se aproximam de fraudes ao prometerem milagres e curas, entendeu o STF que o artigo 220 da Constituição Federal expressamente consagra a liberdade de expressão sob qualquer forma, processo ou veículo, hipótese que inclui o serviço de radiodifusão comunitária, e que em função disto viola a Constituição Federal a proibição de veiculação de discurso proselitista em serviço de radiodifusão comunitária.

Também encerrando uma controvérsia entre o direito à liberdade religiosa e o direito à livre manifestação do pensamento, o julgamento, pela Segunda Turma do STF, do Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC 146303/RJ), em 06/03/2018, estabeleceu limites à liberdade de manifestação religiosa ao negar trancamento de ação penal que teria sido motivada por conduta consistente em ataques públicos de um membro de uma religião a outra. Dispôs a Segunda Turma do STF que o direito à liberdade religiosa é, em grande medida, o direito à existência de uma multiplicidade de crenças/descrenças religiosas, que se vinculam e se harmonizam – para a sobrevivência de toda a multiplicidade de fés protegida constitucionalmente – na chamada tolerância religiosa. Há que se distinguir entre o discurso religioso (que é centrado na própria crença e nas razões da crença) e o discurso sobre a crença alheia, especialmente quando se faça com intuito de

atingi-la, rebaixá-la ou desmerecê-la (ou a seus seguidores). Um é tipicamente a representação do direito à liberdade de crença religiosa; outro, em sentido diametralmente oposto, é o ataque ao mesmo direito. O Superior Tribunal de Justiça no julgado recorrido, já havia decidido que a conduta da paciente não consistiu apenas na “defesa da própria religião, culto, crença ou ideologia, mas, sim, de um ataque ao culto alheio, que põe em risco a liberdade religiosa daqueles que professam fé diferente [d]a do paciente”.

Outra questão com grande relevância constitucional relacionada ao direito à liberdade religiosa, e que teve importante repercussão na delimitação do sentido atribuído a este direito pela Suprema Corte brasileira, foi decidida na ADI 4439/DF. Envolvendo a harmonização, de um lado, de três grupos de normas constitucionais: a que prevê o ensino religioso, a que prevê a liberdade religiosa e a que institui o princípio da laicidade do Estado, e, por outro, o concerto destas com as normas infraconstitucionais que disciplinam a oferta do ensino público, esta ADI, julgada em 2017, teve como objeto o artigo 33, caput e §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – “LDB”)³, e o artigo 11, § 1º do “Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil” (“Acordo Brasil-Santa Sé”), aprovado por meio do Decreto Legislativo nº 698/2009 e promulgado por meio do Decreto nº 7.107/2010⁴. Fundamentando sua decisão no respeito ao binômio laicidade do Estado/liberdade religiosa e na igualdade de acesso e tratamento a todas as confissões religiosas, julgou o STF essa ação direta improcedente, declarando a constitucionalidade dos referidos dispositivos normativos,

³ Lei nº 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo. (Redação dada pela Lei nº 9.475, de 22.7.1997) § 1º Os sistemas de ensino regulamentarão os procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso e estabelecerão as normas para a habilitação e admissão dos professores. (Incluído pela Lei nº 9.475, de 22.7.1997) § 2º Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso. (Incluído pela Lei nº 9.475, de 22.7.1997)

⁴ Decreto nº 7.107/2010 - Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé Artigo 11. (...) §1º. O ensino religioso, católico e de outras confissões religiosas, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de discriminação.

afirmando, como consequência, a constitucionalidade do ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental. Entendeu a Corte Suprema neste caso que a interpretação da Carta Magna brasileira, que, mantendo a nossa tradição republicana de ampla liberdade religiosa, consagrou a inviolabilidade de crença e cultos religiosos, deve ser realizada em sua dupla acepção, para: (a) proteger o indivíduo e as diversas confissões religiosas de quaisquer intervenções ou mandamentos estatais; (b) assegurar a laicidade do Estado, prevendo total liberdade de atuação estatal em relação aos dogmas e princípios religiosos. Nesta perspectiva, assentou o STF que a interdependência e complementariedade das noções de Estado laico e liberdade de crença e de culto são premissas básicas para a interpretação do ensino religioso de matrícula facultativa previsto na Constituição Federal, pois a matéria alcança a própria liberdade de expressão de pensamento sob a luz da tolerância e diversidade de opiniões. Assim, mais uma vez reiterou a Corte que a liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de ideias e pensamentos políticos, filosóficos, religiosos e da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo. Fixou o STF que a Constituição Federal garante aos alunos, que expressa e voluntariamente se matriculem, o pleno exercício de seu direito subjetivo ao ensino religioso como disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, ministrada de acordo com os princípios de sua confissão religiosa e baseada nos dogmas da fé, inconfundível com outros ramos do conhecimento científico, como história, filosofia ou ciência das religiões. Por fim, interpretou o STF que o binômio laicidade do Estado/consagração da liberdade religiosa está presente na medida em que o texto constitucional (a) expressamente garante a voluntariedade da matrícula para o ensino religioso, consagrando, inclusive o dever do Estado de absoluto respeito aos agnósticos e ateus; (b) implicitamente impede que o Poder Público crie de modo artificial seu próprio ensino religioso, com um determinado conteúdo estatal para a disciplina; bem como proíbe o favorecimento ou hierarquização de interpretações bíblicas e religiosas de um ou mais grupos em detrimento dos demais.

Igualmente relacionada à liberdade religiosa, de crença e de culto é a controvérsia acerca possibilidade de fixação de símbolos religiosos de determinadas religiões ou seitas em prédios e locais públicos. Esta matéria já foi enfrentada no âmbito internacional pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, no importante e recente caso *Lautsi v. Itália*, julgado em caráter definitivo em 2011, no sentido de que os Estados que ratificaram a Convenção Europeia de Direitos Humanos possuem uma liberdade de ação quanto à opção de manterem ou não o crucifixo em prédios do poder público e que não se configura um caso de violação da liberdade religiosa. Em sentido contrário decidiu o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, em 1995. Este mesmo tema foi objeto de recente decisão administrativa do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, mediante provocação de uma entidade não governamental e não religiosa, decidiu pela retirada dos crucifixos dos prédios do Poder Judiciário estadual (SARLET, 2016, p. 267).

Assim como nos casos dos Atos de Restauração da Liberdade Religiosa dos Estados norte-americanos, bem como nos julgados de tribunais que deram um sentido profundamente mais conservador e excludente para o direito à liberdade religiosa nos Estados Unidos, também no Brasil a compreensão do sentido deste direito carrega, na maior parte dos casos, conflitos e tensionamentos entre direitos fundamentais. Deste modo, em casos em que se destacam estes conflitos podem ser justificadas restrições quanto ao exercício da liberdade religiosa para fins de prática do curandeirismo e exploração da credulidade pública, especialmente quando com isso se estiver incorrendo em prática de crime ou afetando direitos de terceiros ou interesse coletivo. Nesse sentido os precedentes do STF no RMS 16.857/69 e no RHC 62.240.

Importante também para a compreensão desses direcionamentos hermenêuticos do direito à liberdade religiosa são as controvérsias que encerram uma fricção entre liberdade de consciência e de crença e os direitos à vida e à saúde, como exsurge no caso dos integrantes do grupo religioso cristão fundamentalista "Testemunhas de Jeová" cujos princípios dogmáticos proíbem manuseio com sangue e, conseqüentemente, transfusões. Se para o caso de menores de idade se revela legítima a intervenção estatal, para, na hipótese de manifestação contrária dos pais ou responsáveis em relação à autorização do procedimento médico quando reputado como indispensável, no caso de maiores de idade e capazes é questionável a legitimidade da intervenção estatal para possibilitar este tipo de ação médica. Neste último

caso não há uma orientação doutrinária e jurisprudencial com um consenso como há no caso dos menores (LEITE, 2011).

Outra questão rumorosa que encerra um conflito entre direitos fundamentais e que revela parte do sentido que é dado à liberdade religiosa no Brasil diz respeito aos casos que envolvam sacrifício de animais como expressão da liberdade religiosa e de culto. No Brasil a hipótese mais frequente é a que envolve os rituais afro-brasileiros do Candomblé e da Umbanda, onde reiteradamente são sacrificados animais. A respeito de tal prática, pronunciou-se o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, em sede de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade, declarou a legitimidade constitucional de lei estadual que admite a prática do abate de animais para fins religiosos, desde que mediante consideração dos aspectos levando em conta a saúde pública e a proibição de crueldade com os animais (BRASIL, 2005).

Em defesa da liberdade religiosa, numa clara expressão do sentido originário desse direito como liberdade negativa, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar parcialmente procedente a apelação 990.10.085770-3, determinou, por ofensa à liberdade de crença, a obrigação de fazer consistente na exclusão de página da internet por hospedar jogo eletrônico com personagens religiosos, que incluíam importante profeta islâmico, envoltos a cenas de violência, fundamentando a decisão pela necessidade de proteção constitucional à liberdade de culto que é ampla no sentido de evitar práticas discriminatórias ou preconceituosas. Recusou, entretanto, o pedido de dano moral coletivo.

Com relação a ações pendentes de julgamento que poderão ainda modular o sentido do direito à liberdade religiosa em nosso sistema jurídico, três processos a serem decididos pelo STF certamente terão um importante efeito sobre o sentido que possa ser dado ao direito à liberdade religiosa. O primeiro deles refere-se ao julgamento da repercussão geral no RE 979742 RG/AM. A questão constitucional relevante a ser definida em sede de recurso extraordinário diz respeito a se o exercício de liberdade religiosa pode justificar o custeio de tratamento de saúde pelo Estado. A decisão recorrida através de recurso extraordinário condenou a União, o Estado do Amazonas e o Município de Manaus ao custeio de procedimento cirúrgico indisponível na rede pública, em razão de a convicção religiosa do paciente proibir transfusão de sangue. O segundo processo, também relativo ao julgamento de uma repercussão geral com existência já reconhecida por unanimidade pelo Tribunal no recurso extraordinário 859376 RG/PR, tem como questão

constitucional relevante a definição de se é possível, em nome do direito à liberdade de crença e religião, excepcionar obrigação imposta a todos relativa à identificação civil. Este segundo processo originou-se a partir de uma proibição de uso de hábito religioso que cubra a cabeça ou parte do rosto em fotografia de documento de habilitação e identificação civil. Na Apelação com Reexame Necessário 5009191-49.2012.404.7005, a 3.^a Turma do TRF4 já decidiu pela admissibilidade da expedição de Carteira Nacional de Habilitação com fotografia em que freiras se apresentem trajadas com o hábito religioso, uma vez que a norma infralegal impeditiva do uso de vestuário ou acessório que cubra parte do rosto ou da cabeça na foto utilizada para o documento não pode mitigar a garantia constitucional à crença religiosa, além de a utilização de indumentária beata não impedir o perfeito reconhecimento fisionômico da condutora. A decisão recorrida através do recurso extraordinário reconheceu o direito ao uso de hábito religioso em fotografia de documento de habilitação e identificação civil, afastando norma administrativa do Estado do Paraná que veda a utilização de item de vestuário/acessório que cubra parte do rosto ou da cabeça na foto. Esta questão, como mencionado anteriormente, é um dos temas controvertidos que forçou a criação, no âmbito federal, do Ato de Restauração da Liberdade Religiosa nos Estados Unidos no ano de 1993.

O terceiro processo em pendência - a ADI 3.714 - abriga questão constitucionalmente relevante relativa ao direito de objeção/escusa de consciência por motivos religiosos tema que têm aparecido com frequência como cerne de conflitos submetidos ao Poder Judiciário. Nesta ADI está em discussão a (in)constitucionalidade da Lei estadual paulista n.º 12142, de 08 de dezembro de 2005, mais especificamente do § 1º do art. 1º⁵. A decisão desta ADI provavelmente irá conciliar um conjunto de decisões que envolvem a temática da objeção de consciência, com repercussão em distintos suportes fáticos concretos. No Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada (STA 389 AgR/MG), cujo objeto central do pedido era o restabelecimento dos efeitos da decisão do Tribunal a quo (TJ/MG) que possibilitaria a participação de estudantes judeus no Exame Nacional do

⁵ Art. 1º - As provas de concurso público ou processo seletivo de cargos públicos e os exames vestibulares das universidades públicas e privadas serão realizados no período de domingo a sexta-feira, no horário compreendido entre às 8h e às 18h.

§ 1º - Quando inviável a promoção de certames em conformidade com o "caput" a entidade organizadora poderá realizá-los no sábado, devendo permitir ao candidato que alega motivo de crença religiosa a possibilidade de fazê-los após às 18h.

Ensino Médio (ENEM) em data alternativa ao *Shabat*, com fundamento na alegação de inobservância ao direito fundamental de liberdade religiosa e ao direito à educação, o STF, adiantou uma tendência de julgamento em relação a este tema. Por decisão da presidência proferida em sede de contracautela, sob a ótica dos riscos que a tutela antecipada é capaz de acarretar à ordem pública, entendeu a Corte que a designação de data alternativa para a realização dos exames não se revela em sintonia com o princípio da isonomia, convolvando-se em privilégio para um determinado grupo religioso.

Ajurisprudência nacional não tem sido homogênea em relação a esta matéria, assumindo, por vezes, posições contrárias a da plena liberdade de crença/religião se inexistente lei que preveja a obrigação alternativa, como, por exemplo, no Recurso em Mandado de Segurança no 37070/SP, no qual o STJ, manifestando-se sobre a legislação estadual antes referida, reconheceu excepcionalmente o direito do impetrante, matriculado em entidade de ensino, a frequentar as aulas em dia alternativo ao “dia sabático”, fundamentando a decisão no artigo 5º, VI e VIII da CF e na própria legislação estadual antes referida - Lei Estadual nº. 12.142/2005 -, cuja constitucionalidade está pendente de julgamento no STF. No Tribunal de Justiça de São Paulo há decisões convergentes com o posicionamento do STJ retro transcrito (Apelação nº 0046302-22.2012.8.26.0114; Apelação nº 0203502- 17.2010.8.26.0000), assim como contrários àquele (Apelação nº 0003197-24.2012.8.26.0363. Na ADI 2806, julgada em 2003, a Lei Estadual gaúcha nº 11830, de 16 de setembro de 2002, com teor praticamente igual à Lei paulista antes referida, já havia sido considerada inconstitucional pelo STF, ainda que por motivos formais⁶, tendência que deve se confirmar nos

⁶Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 11.830, DE 16 DE SETEMBRO DE 2002, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. ADEQUAÇÃO DAS ATIVIDADES DO SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL E DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO PÚBLICOS E PRIVADOS AOS DIAS DE GUARDA DAS DIFERENTES RELIGIÕES PROFESSADAS NO ESTADO. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 22, XXIV; 61, § 1.º, II, C; 84, VI, A; E 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

No que toca à Administração Pública estadual, o diploma impugnado padece de vício formal, uma vez que proposto por membro da Assembléia Legislativa gaúcha, não observando a iniciativa privativa do Chefe do Executivo, corolário do princípio da separação de poderes.

Já, ao estabelecer diretrizes para as entidades de ensino de primeiro e segundo graus, a lei atacada revela-se contrária ao poder de disposição do Governador do Estado, mediante decreto, sobre a organização e funcionamento de órgãos administrativos, no caso das escolas públicas; bem como, no caso das particulares, invade competência legislativa privativa da União.

próximos julgamentos em sede de jurisdição constitucional, desta vez com o enfrentamento da substancialidade temática da controvérsia.

Concernente ao mesmo tema, no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1099099, em caso que envolve discussão acerca de obrigação alternativa em razão de crença religiosa de servidor em estágio probatório, o Supremo Tribunal Federal, tendo já reconhecido por unanimidade sobre a existência de repercussão geral, irá decidir se o administrador público deve estabelecer obrigação alternativa para servidor em estágio probatório que estiver impossibilitado de cumprir determinados deveres funcionais por motivos religiosos. O recurso extraordinário foi interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP) que manteve sentença em mandado de segurança impetrado por uma professora adventista que foi reprovada no estágio probatório por descumprir o dever de assiduidade. Segundo os autos, ela não aceitou ministrar aulas às sextas-feiras após o pôr do sol, e teria faltado 90 vezes injustificadamente em razão de suas convicções religiosas. Ao negar mandado de segurança, o TJ paulista afirmou que o mero decurso do prazo de três anos, previsto no artigo 41, parágrafo 4º, da Constituição Federal, não defere ao servidor o direito à estabilidade, sendo necessária a aprovação na avaliação do estágio probatório. Aquela Corte concluiu que ao Estado Brasileiro é expressamente proibido outorgar privilégios “que indiquem preferência dos responsáveis pela condução dos negócios públicos em favor desta ou daquela orientação religiosa”. Por outro lado, salientou que o Estado não pode impedir qualquer tipo de profissão de fé, inclusive garantindo o direito de manifestação da própria crença em público ou em privado. A defesa sustenta que sua cliente se colocou à disposição em horários alternativos e que basear a exoneração apenas no fato de a servidora guardar sua consciência religiosa é uma afronta direta à Constituição da República. Os advogados argumentam violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e à liberdade de consciência e de crença religiosa. Portanto, pedem a anulação da exoneração apontando ofensa aos artigos 5º, incisos VI e VIII, e 41 da Constituição, ao artigo 18 do Pacto Sobre Direitos Civis e Políticos e ao artigo 12 do Pacto de São José da Costa Rica. Com repercussão geral do tema já reconhecida, a matéria ainda não foi decidida pelo Supremo e apresenta peculiaridades que

Por fim, em relação às universidades, a Lei estadual nº 11.830/2002 viola a autonomia constitucionalmente garantida a tais organismos educacionais. Ação julgada procedente.

indicam a importância de sua análise pela Corte. Questões constitucionais análogas, referentes à ponderação entre o direito fundamental à liberdade religiosa e outras garantias constitucionais, já tiveram repercussão geral reconhecida no STF, a exemplo do RE 611874, que trata da mudança de data de concurso por crença religiosa, assim como no RE 859376, no qual o Supremo discutirá a liberdade religiosa em fotos para documentos de identificação civil, e no RE 979742, em que a Corte decidirá se liberdade religiosa justifica o custeio de tratamento de saúde pelo Estado, como antes fizemos menção.

Desse conjunto decisório dos principais tribunais brasileiros, importa destacar que o sentido dado ao direito à liberdade religiosa vai totalmente ao encontro de um constitucionalismo democrático, uma vez que prioriza a ideia de liberdade, sem, no entanto, descurar de um necessário controle social por parte do Estado, no sentido de possibilidade de intervenção, para garantir a não violação direitos de terceiros. Também importa frisar que nossos tribunais têm procurado realizar, nas hipóteses de conflitos de direitos, um exercício de ponderação e proporcionalidade que tem estabelecido, pelos resultados positivados, um arcabouço normativo democrático e emancipatório quando se trata de confrontar o direito à liberdade religiosa a outros direitos tão ou mais importantes como a própria vida e a saúde das partes vinculadas aos conflitos. Sem remontar a uma interpretação liberal originária deste direito, nossos tribunais têm, parcimoniosa e equilibradamente, combinado o aspecto privado/individual com o aspecto público/coletivo que as interpretações deste direito reclamam a partir de um modelo constitucional de Estado, Direito e sociedade que denominamos como democráticos de Direito.

Considerações Finais

Boa parte da humanidade parece obedecer a uma tendência quase inevitável de necessitar de um fundamento absoluto de legitimação para alguns de seus temas, conflitos e ações. Quando chegamos às questões envolvendo o exercício de crenças e cultos, esta tendência parece agudizar-se ainda mais. O constitucionalismo moderno surgiu como uma alternativa a esses fundamentos absolutos a partir de uma nova legitimidade, histórica: a soberania do povo, germen da democracia e dos Estados de Direito, formas de organizações política e jurídica que priorizaram os consensos, os direitos, as garantias e as proteções contra ditaduras das maiorias.

Se as teologias políticas foram o fundamento de legitimação das ações prático-políticas como realização ideal na Antiguidade e na Idade Média, a liberdade e a singularidade pessoal tem sido o horizonte ontológico, ético e histórico que tem feito possível a política e o Direito modernos, especialmente no Ocidente. Entretanto, como apontamos acima, paradoxalmente, em tempos de hiperindividualismo, têm ressurgido, como nunca, os fundamentalismos religiosos com significativas projeções nos campos político e jurídico, notadamente em função de acoplamentos estruturais, de regras e recursos, entre estes sistemas. O resultado disto tem sido, em alguns casos, o surgimento de normatizações que tem exercido um profundo controle social de comportamentos de indivíduos e grupos, com consequências altamente conservadoras e excludentes em pautas que imaginávamos já superadas no estágio civilizatório em que nos encontramos.

A influência das teologias políticas nas ações prático-políticas não é nenhuma novidade em países em que a religião permanece como o fundamento da política, como é o caso da maior parte dos Estados com predominância confessional muçulmana, mas a surpresa nos assalta quando, há praticamente duas décadas e meia, atrás, surge um movimento moralizador, com bases fundamentalistas cristãs nos Estados Unidos, que se projeta fortemente sobre os campos político e jurídico, com resultados legislativos impressionantes, quando consideramos o potencial de exclusão e violação de direitos fundamentais. Esse movimento, surgido a partir do Ato Federal de Restauração da Liberdade Religiosa, e seguido por uma série de atos estaduais, muitos deles profundamente mais conservadores que o ato federal, deu, para a parte ocidental do planeta, marcada pelos constitucionalismos garantistas democráticos, um novo sentido ao direito à liberdade religiosa, absolutamente discrepante de qualquer concepção de democracia naquilo que envolva o exercício desse direito, pois a tônica desse sentido é a possibilidade de intolerância com o modo-de-ser diferente.

Essa situação pareceria bastante distante da realidade e das preocupações que devemos ter com nosso país não fosse o ressurgimento, com toda força, de uma pauta de costumes nos últimos anos, especialmente em função de uma exponencial ampliação da bancada evangélica no Congresso Nacional, fenômeno decorrente em sua maior medida da expansão de religiões e seitas, com alto grau de proselitismo em seus discursos e narrativas, e sem qualquer controle de arrecadação e investimento de seus ativos financeiros pelas autoridades públicas. A religião misturou-se com a política no Brasil de um modo como jamais havia ocorrido em nossa história;

o acoplamento estrutural entre religião, política e Direito atingiu níveis alarmantes.

Entretanto, ainda que estejamos no meio de um debate moralizador de costumes alimentado por políticos financiados por instituições religiosas, o sentido do direito à liberdade religiosa no Brasil tem, diferentemente dos Estados Unidos, seguido por um caminho absolutamente liberal, garantido especialmente por nossos tribunais, os quais, nos tensionamentos com outros direitos, têm procurado e conseguido, garantir o mais amplo espaço de liberdade, tolerância, igualdade, dignidade e respeito entre os diferentes.

Este direcionamento hermenêutico que tem sido dado ao direito à liberdade religiosa em nosso país, permite-nos afirmar que o exercício da liberdade religiosa no Brasil, tal como tem sido garantido por nossos tribunais, tem contribuído muito mais para a consolidação da nossa democracia, na parte que toca ao exercício desse direito, do que a forma como tem sido tratada a questão pelo sistema político daquele que pode ser considerado um dos berços da democracia, mas que talvez precise ser alertado de que não o é, especialmente quando se trate de conflitos envolvendo religião e etnias.

Referências

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1099099**. 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5326615>. Acesso em: 23 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 1.114/49**. 1949. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629742>. Acesso em 24 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5.257**. 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5257&processo=5257742>. Acesso em 24 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2.566**. 2001. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2566&processo=2566>. Acesso em 24 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4.439**. 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4439&processo=4439>. Acesso em 24 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3.714**. 2006. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=3714&processo=3714>. Acesso em 24 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2.806**. 2002. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2806&processo=2806>. Acesso em 24 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 146303**. 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5233101>. Acesso em 24 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 62.040**. 1967 Disponível em: Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2862040%2ENUME%2E+OU+62040%2EACMS%2E%29&base=baseAcordao&url=http://tinyurl.com/yyhhokzx>. Acesso em 24 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 16.857**. 1969 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2816857%2ENUME%2E+OU+16857%2EACMS%2E%29&base=baseAcordao&url=http://tinyurl.com/yyycj62o>. Acesso em 24 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STA 389 AgR**. 2009. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3796954>. Acesso em 24 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 979742 RG**. 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28979742%2ENUME%2E+OU+979742%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/y7wotpaw>. Acesso em 24 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 859376 RG**. 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2>

8859376%2ENUME%2E+OU+859376%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/y9qudfnr. Acesso em 24 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 859376 RG**. 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28859376%2ENUME%2E+OU+859376%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/y9qudfnr>. Acesso em 24 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 611874 RG**. 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28611874%2ENUME%2E+OU+611874%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/hooo9far>. Acesso em 24 jan. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Ap. 0046302-22.2012.8.26.0114**. 2015. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0046302-22.2012&foroNumeroUnificado=0114&dePesquisaNuUnificado=0046302-22.2012.8.26.0114&dePesquisa=&uuidCaptcha=&pbEnviar=Pesquisar>. Acesso em 24 jan. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Ap. 0203502-17.2010.8.26.0000** 2013. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0203502-17.2010&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=0203502-17.2010.8.26.0000&dePesquisa=&uuidCaptcha=>. Acesso em 24 jan. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Ap. 0003197-24.2012.8.26.0363** 2012. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0003197->

24.2012&foroNumeroUnificado=0363&dePesquisaNuUnificado=0003197-24.2012.8.26.0363&dePesquisa=&uuidCaptcha=. Acesso em 24 jan. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Ap. 990.10.085770-3**. 2010. Disponível em:
<https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000169000a7bf526979267&docguid=Ie5edf8103c4a11e1813300008517971a&hitguid=Ie5edf8103c4a11e1813300008517971a&spos=5&epos=5&td=6&context=133&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 27 jan. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **ADIn 70010129690**. 2005. Disponível em:
http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=ADIn+70010129690&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&requiredfields=ccc%3A95&as_q=+#main_res_juris. Acesso em 23 jan. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Ap. 5009191-49.2012.404.7005**. 2014. Disponível em:
<https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000169000a7bf526979267&docguid=Ib46a2070237411e49afa010000000000&hitguid=Ib46a2070237411e49afa010000000000&spos=1&epos=1&td=6&context=39&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 02 fev. 2019.

DORE, Ronald. Unity and Diversity in Contemporary World Culture. In: DORE, Ronald; WHITAKKER, Hugh (Eds.). **Social Evolution, Economic Development and Culture**. Northampton, Massachusetts: Edward Elgar Publishing, 2001.

DUNKER, Cristian. **Reinvenção da intimidade. Políticas do sofrimento cotidiano.** São Paulo: Ubu, 2017.

HESSE, Konrad. Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 20. Ed. Heidelberg: C. F. Müller, 1995 *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas Notas sobre a Liberdade Religiosa na Constituição Federal de 1988. In: MIRANDA, Jorge; BOLZAN DE MORAIS, José Luis; RODRIGUES, Saulo de Tarso; MARTÍN, Nuria Belloso (Coord.). **Hermenêutica, Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais.** Curitiba: Juruá, 2016.

HOLT, Mack P. **The French Wars of Religion 1562-1626.** Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2005.

KEPEL, Gilles. **Revenge of God. The Resurgence of Islam, Christianity and Judaism in the Modern World.** Park, PA: Pennsylvania State University Press, 1994.

KOSMINNSKY, E. A. **Historia de la Edad Media.** Buenos Aires: Editorial Futuro, 1959.

LEITE, Fábio Carvalho. Liberdade de crença e objeção à transfusão de sangue por motivos religiosos. In: SARMENTO, Danielo; SARLET, Ingo Wolfgang (coords.) **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica.** Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011, p. 449-479.

LIPOVETSKY, Gilles. **A sociedade pós-moralista. O crepúsculo do dever e a ética indolor dos novos tempos democráticos.** Tradução de Armando Braio Ara. Barueri: Manole, 2005.

LOCKE, John. **Carta sobre a Tolerância.** Buenos Aires: Weblioteca del Pensamento, s.d. Disponível em:
<http://www.esflspain.org.server.studentsforliberty.org/wp-content/uploads/2015/09/carta-sobre-la-tolerancia.pdf>.

MATTEUCCI, Nicola. **Organización del Poder y Libertad.** Madrid: Trotta, 1998.

NUSSBAUM, Martha. **La nueva intolerancia religiosa: cómo superar la política del miedo en una época de inseguridad**. Tradução de Albino Santos Mosquera. Barcelona: Paidós.

SAKAKIBARA, Eisuke. The End of Progressivism: A Search for New Goals. **Foreign Affairs**, n. 75, set-out 1995, p. 8-14.

SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam. **A liberdade de Organização Religiosa e o Estado Laico Brasileiro**. São Paulo: Mackenzie, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas Notas sobre a Liberdade Religiosa na Constituição Federal de 1988. In: MIRANDA, Jorge; BOLZAN DE MORAIS, José Luis; RODRIGUES, Saulo de Tarso; MARTÍN, Nuria Belloso (Coord.). **Hermenêutica, Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2016.

SILVA, Drance Elias da. O dinheiro como dádiva e mediação na relação com o sagrado. **Estudos de Sociologia. Rev. do Programa de Pós-graduação em Sociologia da UFPE**. v, 10, n. 1,2, p. 211-232.

SORIANO, Aldir Guedes. **Liberdade Religiosa no Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

UNITED STATES OF AMERICA. **Supreme Court.573 US ___** (2014). Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/13-354_olp1.pdf. Acesso em: 28 dez. 2018.

UNITED STATES OF AMERICA. **Supreme Court.494 US 872** (1990).Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/494/872/>. Acesso em 28 dez. 2018.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court.**374 US 398** (1990). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/374/398/>. Acesso em 28 dez. 2018.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court.**406 US 205** (1972). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/406/205/>Acesso em 28 dez. 2018.

WEINGARTNER NETO, Jayme. **A Liberdade Religiosa na Constituição**. Porto Alegre, 2007.

ZAUZMER, Julie. Top Senate Democrats introduce bill to amend Religious Freedom Restoration Act. **The Washington Post**, Washington, 6 dez. 2018. Disponível em: https://www.washingtonpost.com/news/acts-of-faith/wp/2018/05/22/top-senate-democrats-introduce-bill-to-amend-religious-freedom-restoration-act/?noredirect=on&utm_term=.82b6ccfb951a. Acesso em: 7 dez. 2018.

CONEXÃO EPISTEMOLÓGICA ENTRE DIREITOS HUMANOS, TEOLOGIA E RELIGIÃO⁷

João Martins Bertaso⁸
Noli Bernardo Hahn⁹

Considerações Iniciais

As demandas do conhecimento por novos aportes teóricos, em sociedades complexas e multiculturais como as atuais, estão a reivindicar dos saberes específicos uma cota de contribuição de todos e de cada um, a fim de que possam construir ou criar solidariamente as condições de possibilidades de novas percepções das realidades, já que os desafios se agudizaram desde o último quarto do século passado.

A temática deste ensaio teórico com pretensões de ligações epistemológicas entre Direitos Humanos, Teologia e Religião, exemplifica as demandas multifacetadas as quais contornam e desafiam as diferentes culturas, indo além das ideias interculturais, tornando-se transculturais ou globais. Desde este quadro sociocultural, o tema escolhido, na proposta do

⁷ O presente capítulo foi publicado na forma de artigo na Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica, Vol. 22 – N. 2 – MAI-AGO 2017. A pesquisa resultou de dois projetos de pesquisa institucionalizados, “Interfaces entre Direito, Cultura e Religião” e “Direitos Humanos e Cidadania”, no PPGDireito da URI/SAN.

⁸ Pós-Doutor pela UNISINOS (2013). Doutor (2003) e Mestre (1998) em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina/UFSC. Graduação em Direito (1982) pela FADISA e em Pedagogia (1976) pela Faculdade de Filosofia Ciências e Letras de Santo Ângelo. Líder de grupo de pesquisa “Direitos humanos, conflito e cidadania” no CNPq. Doutor Pesquisador vinculado a URI – Universidade Regional Integrada, de Santo Ângelo-RS. Coordenador Executivo do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da URI/Ângelo-RS. Desenvolve pesquisa em cidadania, direitos humanos, interculturalidade e psicanálise. E-mail: joamartinsbertaso@gmail.com - ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5533-2027>.

⁹ Pós-Doutorando na Faculdades EST, São Leopoldo, RS. Doutor em Ciências da Religião, Ciências Sociais e Religião, pela UMESp. Graduado em Filosofia e Teologia. Possui formação também em Direito. Professor Tempo Integral da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus de Santo Ângelo, RS. Integra o Corpo Docente do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Mestrado e Doutorado em Direito. Lidera junto com o prof. Dr. André Leonardo Copetti Santos o grupo de pesquisa “**Novos Direitos em Sociedades Complexas**”, registrado junto ao CNPq. Pesquisa temas inter-relacionando Direito, Cultura e Religião. E-mail: nolihahn@santoangelo.uri.br - ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2637-5321>.

artigo, centra-se em estabelecer uma conexão epistemológica entre Direitos Humanos, Teologia e Religião. A questão central delimita-se a esta pergunta: É possível estabelecer uma estrutura de pensamento que conecte Direitos Humanos, Religião e Teologia?

Para responder esta pergunta, adota-se como horizonte teórico o entendimento de que Deus não se confunde com uma essência pré-dada e a-histórica e os direitos humanos não podem ser compreendidos como direitos naturais essencializados. O horizonte teórico que se procura seguir neste artigo delimita-se a uma estrutura de pensamento teológico paradoxal em que Deus é, ao mesmo tempo, presença e ausência; ao mesmo tempo corpo e espírito; ao mesmo tempo encarnado e ressuscitado; ao mesmo tempo humano e divino. A ótica teórica em relação aos direitos humanos aponta à compreensão de que esses direitos são construídos ao longo da história a partir de tempos, espaços e contextos, com uma demarcação social, cultural e intercultural. Enquanto construção, os direitos possuem fundamento antropológico, que não pode ser entendido como fundamento idealizado, perfeito e imutável. Em outras palavras, o que se procura argumentar é que o direito tem fundamento racional e social, no entanto não a partir de uma racionalidade metafísica.

Nesse caminhar teórico, insere-se a categoria de compreensão Religião com o sentido de se compreender, com o uso dessa categoria, a estrutura de uma vivência cultural de uma crença, estrutura que se mostra em organizações, em vivências subjetivas e intersubjetivas, em rituais, em opções de vida, em engajamentos políticos, em objetivos de vida propostos por pessoas ou coletividades. Religião, neste texto, portanto, parte de um entendimento de re-ligar história e divindade, ou seja, ligar e religar história intersubjetiva e crenças. Esta ênfase final é relevante porque a razão não se ocupa em compreender propriamente divindades, mas em entender as crenças organizadas e vivenciadas intersubjetivamente por indivíduos e coletividades a partir de uma compreensão teológica. Prioriza-se, também, a perspectiva da intersubjetividade, porque a vida humana, mesmo religiosa, por mais que seja individualizada e individualizante, é fundamentalmente intersubjetiva e comunitária. Esta perspectiva é central para se compreender os direitos humanos em sua concepção e em sua aplicabilidade e efetividade. O direito não está *no* sujeito; o direito – assim compreendem-se os direitos humanos – é vivido e se efetiva *entre* sujeitos. Os meus direitos humanos não terminam onde começam os seus, eles convivem e ganham realidade em nossas relações. Este é um aspecto pertinente a esta reflexão e relevante do ponto de

vista antropológico e que é comum tanto à Teologia, quanto aos Direitos Humanos e à Religião: o *lugar* teológico, o *lugar* da vivência religiosa e o *lugar* dos direitos humanos não estão centrados no sujeito em si, num sentido universal e fora da história e nem enquanto indivíduo isolado e sem relações; o *lugar* de ambos se situam no horizonte do *entre* (*intersubjetividade, inter-relações, entre* sujeitos).

As vincularidades entre Teologia e Religião, nesse artigo, pois, configuram-se no entendimento da estrutura teológica presente na vivência religiosa intersubjetiva das pessoas e comunidades. A palavra *estrutura* também não deve ser compreendida como estrutura mental inata. Nessa reflexão, pressupõe-se a construção de estruturas de vivência intersubjetiva dentro de um processo dinâmico de construção de culturas.

O viés teórico escolhido é decisivo para atingir o objetivo específico desse estudo: esclarecer conexões entre Teologia, Direitos Humanos e Religião.

A seguir, com o caminho teórico escolhido para corresponder ao objetivo definido e à pergunta central acima elaborada, estrutura-se o texto em três partes. Num primeiro momento, faz-se uma breve análise da estrutura teológica do nome de Deus da cultura hebraica e cristã, procurando mostrar a paradoxalidade inerente ao nome Iahweh e suas relações com o Jesus histórico, nascido de mulher e reconhecido como Deus; num segundo passo, traz-se uma contribuição do pensamento do filósofo Argeliano (francês) Jacques Derrida ao entendimento da perspectiva paradoxal e desconstrucionista, ótica decisiva para se compreender relações entre Teologia, Direitos Humanos e Religião; na terceira parte, introduz-se uma reflexão sobre Direitos Humanos para, nas considerações finais, apontar faces interconexas entre Religião, Direitos Humanos e Teologia.

1 O nome de Deus: uma estrutura teológica descentrada e paradoxal

A Bíblia, coletânea de livros que provêm da cultura hebraica, judaica e cristã, especificamente, além de integrar experiências e tradições de inúmeros povos do Antigo Oriente, é resultado de uma história milenar intercultural e intersubjetiva. Não é possível falar no singular: *o Deus* da Bíblia. Os diversos povos e as muitas culturas, em suas vivências e relações, construíram memórias e tradições interculturais. O texto bíblico está repleto de experiências, tradições e memórias em que há a interface de várias faces que compuseram a face ou o rosto final de um texto ou de uma história.

Ao olhar o rosto final, a diversidade e a pluralidade mantiveram-se. A riqueza da multiculturalidade evidencia-se na interculturalidade e na transculturalidade. A Bíblia traz memórias de deuses (e até de deusas, mesmo que os textos, em sua maioria, foram escritos numa cultura patriarcal) que provêm de distintas culturas e tradições religiosas. Conforme o nome de Deus, no original Hebraico, e decorrente do sentido desse nome, conseguem-se ler as experiências de vida e as experiências de fé que se alicerçam sob esse nome. O nome de Deus, na verdade, consiste numa compreensão teológica, ou seja, numa teoria teológica. O nome pode ser compreendido como sendo a grande síntese da tese teológica historicamente elaborada e religiosamente vivida. Teologia, nesse artigo, é compreendida como ciência da fé, enquanto religião tem o sentido fundamental de vivência da fé. Por essa compreensão não se separa Teologia de Religião. Compreender a interconexão é fundamental para, de um lado, a ciência da fé (Teologia) iluminar e orientar vivências religiosas que possam libertar o ser humano de estruturas escravizantes e desumanizadoras e, de outro, as experiências vividas podem interferir autorizando e desconstruindo compreensões e teorias teológicas.

Com essa informação, vê-se a importância de se entender sínteses teológicas que se estendem em vivências práticas. Experiências e vivências religiosas mantem-se alicerçadas em teorias ou compreensões teológicas. Sob este enfoque, quer-se, nesse texto, refletir sobre o sentido paradoxal e descentrado dos nomes IAHWEH e IMNUEL e suas relações com o entendimento que os primeiros cristãos tiveram de Jesus. Discernir a estrutura teológica paradoxal e descentrada que subjaz aos nomes mencionados é fundamental para se entender, na atualidade, relações com direitos humanos e a vivência religiosa, em sua práxis histórica, de indivíduos e comunidades. A delimitação, portanto, está em compreender a estrutura teórica descentrada e paradoxal subjacente ao pensamento hebraico no que se refere aos nomes divinos. Não se quer, portanto, realizar uma reflexão teológica, mas apontar elementos internos dessa estrutura mental e vivencial teológica e religiosa, integrada e sintetizada nos nomes, para se fazer relações ou pontos de contatos com direitos humanos.

Ressalta-se que os direitos humanos não podem ser concebidos como sendo de fonte teológica. A fonte dos direitos humanos é a razão humana, portanto sua origem é antropológica e, até, de cunho antropocentrista. O que poderá ser encontrado na Bíblia são perspectivas teológicas, são reflexões teológicas, são óticas teológicas que podem inspirar uma racionalidade

descentrada e paradoxal e que ajude na vivência religiosa a integrar os princípios da pluralidade e diversidade, estes princípios considerados centrais para a concepção e vivência dos direitos humanos.

O pensamento hebreu ajuda, como ainda será esclarecido neste artigo, a refletir e a viver os direitos humanos desde uma perspectiva de racionalidade descentrada e paradoxal e desafia pessoas e comunidades a vivências religiosas sem absolutismos e fundamentalismos. Claro está que a Bíblia integra, pela diversidade de tradições nela contidas, compreensões teológicas que podem fundamentar e motivar entendimentos absolutos e que, na vivência das pessoas e comunidades, tais entendimentos podem inspirar fundamentalismos. No entanto, quer-se realçar que se encontram tradições religiosas na cultura hebraica que são pertinentes ao entendimento dos direitos humanos como construção histórica e como vivência situada num tempo e num espaço. Dito de outra forma, na Bíblia encontra-se tradições teológicas e religiosas que emergem da cultura hebraica, judaica e cristã, que condenam e desautorizam fundamentalismos e que necessitam ser compreendidos em sua ótica descentrada e paradoxal, ótica que está na origem dessas tradições de vivência religiosa e de discernimento teológico.

Nesse sentido, inserem-se, no artigo, duas breves reflexões bíblicas. Uma delimita-se a partir do nome de Deus, integrando o tema Jesus histórico enquanto concebido como Deus; outra breve reflexão faz-se a partir da teologia profética. Torna-se relevante novamente enfatizar que não se quer, em primeiro lugar, debater propriamente Teologia, mas mostrar uma estrutura de concepção teológica presente no pensamento hebraico e cristão e que tem incidências práticas na vivência religiosa e na concepção dos direitos humanos desde uma perspectiva de construção histórica.

1.1 O nome de Deus

Parte-se, aqui, de um nome: Iahweh. Javé (ou Iahweh) não é, na tradição teológica hebraica, uma divindade a-histórica, no sentido de não se comprometer com a história. Não é uma divindade, também, fora da história. O verbo “ser”, “estar”, incluso no nome Iahweh, faz entender conexões e laços com a história. No nome transborda o sentido de ‘estar’ aí, de ‘estar’ presente, de ‘ser aí’ misturado com a história de pessoas e povos. Javé é, ao

mesmo tempo, espírito (invisível) e presença histórica (visível). Ele é, ao mesmo tempo, presença e ausência.¹⁰

Mesmo que esta linguagem apresenta um conteúdo de sentido genérico, transparece, com muita clareza, a estrutura teológica subjacente ao nome de Deus. “Eu sou”, “eu estou” revela presença histórica. Deus está aí presente e é reconhecido. No entanto, esta é apenas uma face da face divina. A outra face é a ausência, a não presença, o não reconhecimento. Nessa estrutura teológica, o formal e o substantivo (material) se misturam, ao mesmo tempo. O genérico e o específico, igualmente, como estrutura, se mesclam, ao mesmo tempo.

Essa corrente teológica se estende de Javé a IM-NU-EL (junto a nós Deus).¹¹ A compreensão que ali está presente é idêntica ao que foi dito em relação a Javé. A tradução literal de Im-nu-El é ‘*junto (IM) a nós (NU) Deus (EL)*’. De um olhar, a presença divina é histórica, de outro, é ausência. A mediação da fé, no caso, é imprescindível para possibilitar o reconhecimento histórico da presença.

Esta corrente teológica se plenifica na consciência dos primeiros cristãos em que se elabora teologicamente o reconhecimento de Jesus como Deus. Um homem, nascido de mulher, inculturado no judaísmo e que rompe com tradições dessa cultura religiosa, é reconhecido como Deus. O que se procura enfatizar é esta noção paradoxal: Jesus é, ao mesmo tempo, espírito e matéria. Jesus é, ao mesmo tempo, Deus e gente, corpo e espírito. Ele é, ao mesmo tempo, humano e divino. Esta noção paradoxal vem de uma racionalidade descentrada, pois Jesus é reconhecido como Filho de Deus a partir da memória de sua presença histórica, a partir de sua prática, a partir do que ele fez. Chega-se a reconhecê-lo como Deus não apenas a partir de uma imagem divina (imagem pré-dada), mas a partir da observação, a partir da convivência num espaço e tempo, a partir de encontros e experiências. Nesse sentido, chega-se à ideia de Deus através de um modo de raciocínio indutivo e não dedutivo. O que se quer realmente enfatizar é que o nome de Deus é um construído. Nessa concepção, Deus não é uma essência pura, perfeita e imutável. A síntese teológica presente nos nomes Iahweh, Immanuel e Jesus-Deus, nascido de mulher, revela um entendimento que não se confunde com a

¹⁰ No livro do Êxodo, capítulo 3, versículos 13 e 14, no diálogo entre Moisés e Deus, Moisés pergunta pelo seu NOME. Ele responde: “eu sou aquele que sou”; “eu sou aquele que estou”; “eu sou (eu estou) me enviou a vocês”.

¹¹ No texto profético de Isaías, capítulo 7, num diálogo entre o Rei e o Profeta, aparece esse nome.

perspectiva metafísica. Veremos, na segunda parte deste artigo, que na ótica da filosofia de Jacques Derrida, o sentido do nome divino é dado a partir do lugar, do contexto e não a partir de uma ideia pré-concebida.

1.2 Teologia profética

A teologia profética é uma teologia contextual. É teologia de uma época, de um lugar e de um tempo. É teologia marcada e selada por um contexto. A teologia elaborada pelos profetas hebreus tem o selo do tempo e do espaço. A leitura e a releitura estão imbuídas pelo espírito do seu tempo, no entanto não desconectado de uma tradição. O anúncio profético pressupõe e tem profunda interconexão com a denúncia, e não o contrário. Chega-se ao anúncio, via denúncia. Primeiro se faz o diagnóstico para chegar ao prognóstico. O processo de DISCERNIMENTO é mais indutivo do que dedutivo.

A partir da literatura profética não é possível dizer que possa existir ‘a’ palavra de Deus, em sentido singular. Existem, sim, palavras de Deus. Na visão profética, Deus não repete a mesma palavra, ignorando o contexto. É o contexto que inspira a palavra, por isso Deus diz palavras diferentes, conforme o lugar.

Essa perspectiva, porém, não deve ser entendida como sendo um relativismo superficial e fluido. A profecia é guardiã de princípios e tradições. Esses princípios e essas tradições não podem ser entendidos como sendo provenientes de um “espaço” metafísico e que integram sentidos aplicáveis para quaisquer realidades e contextos e para todos os tempos. O sentido de um determinado princípio ou de uma tradição emerge e se fortalece “de baixo para cima” e não “de cima para baixo”. O sentido, na concepção profética, emerge da vida concreta de sujeitos históricos.

Deus-essência, pai do *logos*¹², não consegue dizer palavras diferentes conforme o contexto. O lugar não tem significado e sentido na concepção de um Deus Pai do *Lógos*. Na cultura hebraica, sendo Deus concebido como presença histórica – Im-Nu-El – sua palavra inspira-se desde o mundo da existencialidade humana, que acontece num tempo e espaço.

O pensamento hebreu, portanto, pode auxiliar no entendimento dos direitos humanos numa perspectiva de racionalidade descentrada e paradoxal. Resgatar a compreensão de um Deus histórico, em contraposição a um Deus

¹² Esta linguagem será esclarecida, a seguir, a partir do pensamento de Jacques Derrida.

metafísico, é fundamental para subverter e desconstruir um esquema mental teológico e religioso onde “todas as significações [...] brotam da significação de *lógos*” (DERRIDA, 2004, p.13).

Para se entender, com maior clareza, o que se afirmou no parágrafo anterior, a seguir faz-se uma breve introdução ao pensamento do filósofo Argeliano (Francês) Jacques Derrida que, sem dúvida, é um pensador que nos desafia a desconstruir teologias e vivências religiosas de inspiração metafísica e a conceber os direitos humanos histórica e contextualmente.

2 Contribuições de Jacques Derrida para pensar relações entre Teologia, Religião e Direitos Humanos

A grande contribuição da filosofia de Derrida está em compreender que o sentido não está determinado a partir de uma ideia pré-dada. O sentido emerge e brota do contexto, do lugar e não a partir de um pai ou de um deus que dita a verdade desde sempre e de um horizonte metafísico, sem considerar a vida em sua historicidade.

Derrida, através de sua literatura, esclarece que o pensamento moderno nos ensinou que existe uma GRANDE LUZ e esta vai iluminando as realidades sem-luz. Argumenta o filósofo que a modernidade nos ensina que existe um grande PAI iluminado, imutável, invisível, onisciente, onipotente e onipresente. Um pai que ilumina, um pai que controla, um pai que protege, um pai que diz o que é certo e o que é errado. Um pai que deixa agir seus filhos com certa liberdade, mas depois dá uma volta para ver se a ação dos filhos está conforme seus planos, sua ótica e seus interesses.¹³

Jacques Derrida lembra, em diferentes momentos da sua obra, que este jeito de pensar caracteriza o princípio logocêntrico e sua consequente lógica metafísico-conceitual. O referido autor esclarece que o logocentrismo pressupõe uma origem. Pressupõe também um centro. Pressupõe que a origem seja e/ou determine o centro. Esse princípio logocêntrico e sua consequente lógica metafísico-conceitual devem ser compreendidos como um “sistema” (DERRIDA, 2005, p. 24).

A metafísica ocidental na sua conceitualidade, como sistema, opera numa compreensão em que: o sentido já está dado; a origem é o sentido; o princípio é o significado. O pai do *lógos* “olha” os *lógoi*; ele sai “para ver”; o

¹³ Ao ler a literatura de Jacques Derrida, o leitor percebe que Derrida enxerga esse pensamento em algumas tradições religiosas que provêm do antigo oriente.

pai é o que supervisiona, controla o sentido, o significado, o nome¹⁴. É ele quem vai dizer se está bem ou não. É ele quem vai constituir e instituir o sentido.¹⁵ Quanto mais próximo da origem, menor é o risco do desvio, da falsidade, da inverdade. O *lógos* é a verdade imutável supervisionada pelo pai do *lógos* invisível, onisciente, onipotente e onipresente.¹⁶

Derrida, ao analisar textos¹⁷ especialmente de Saussure, Hegel, Rousseau e Lévi-Strauss, além de outros autores, procurando desvelar o logocentrismo subjacente aos seus escritos, esclarece a lógica fonocêntrica. Conforme o autor, “tal noção permanece, portanto, na descendência deste logocentrismo que é também um fonocentrismo: proximidade absoluta da voz e do ser, da voz e do sentido do ser, da voz e da idealidade do sentido” (DERRIDA, 2004, p. 14).

Na lógica e visão logocêntrica, que também é fonocêntrica, se o pai do *lógos* sai ‘para ver’ e não concorda com o que vê, ele despreza, desconsidera, desvaloriza e anula. Tudo, por conseguinte, que se desvia *do* sentido não tem significado. O *lógos*, que institui o *mono* (monolinguismo), impõe limites, fecha-se sobre si, absolutiza, dogmatiza e despreza o que não estiver *no* sentido ou *no* significado.

Em *Gramatologia*, Derrida relaciona também etnocentrismo com logocentrismo. Ele afirma que o logocentrismo é “o etnocentrismo mais original e mais poderoso, que hoje está em vias de se impor ao planeta, e que comanda, numa única e mesma ordem”¹²

Ao relacionar etnocentrismo com logocentrismo, o filósofo argeliano parece dizer-nos que sua obra poderá (ou deverá?!) ser lida, como um todo, relacionando-a ao componente político da *desconstrução*, mesmo aqueles textos de rigor filosófico e estritamente filosóficos. Torna-se relevante lembrar que a Argélia, até 1962, fora colônia da França. Derrida teria declarado, poucos anos antes de sua morte, que tudo o que escreveu está, de certa forma, relacionado à condição colonial do país onde nasceu.¹⁸

¹⁴ Jacques Derrida comenta textos hebreus em relação a essa temática em *O animal que logo sou*.

¹⁵ O capítulo 2 de *A farmácia de Platão* é central para compreender essa ideia.

¹⁶ Os teólogos cristãos, ao dialogar com a filosofia grega, pactuaram com uma concepção logocêntrica. Derrida, como vimos, percebeu que a visão logocêntrica já está presente em textos mitológicos hebreus.

¹⁷ Essa parte refere-se, especialmente, a *Gramatologia*.

¹⁸ Conforme vídeo biográfico *AliásDerrida*.

Jacques Derrida relaciona, portanto, etnocentrismo com logocentrismo. Em suas críticas à racionalidade que nasce de um *lógos*, ele aponta conexões entre logocentrismo, etnocentrismo e, também, com o monolinguismo. O monolinguismo do outro¹⁹ - daquele que se impõe sobre, sobrepõe, despreza, anula, desconsidera, dizima, desvaloriza, não tolera e muito menos acolhe – consiste numa afirmação de uma noção etnocêntrica que, em sua origem, é logocêntrica e fonocêntrica.

As incidências práticas, as consequências políticas dessa estrutura mental, podem ser e geralmente são catastróficas. O logocentrismo, o fonocentrismo, o etnocentrismo e o monolinguismo apagam, destroem e anulam pluralidades, diversidades e diferenças. Estas – as diferenças e as diversidades - não cabem no sistema fonocêntrico. Da mesma forma, na lógica logocêntrica, categorias de compreensão como historicidade, construção, espaço, tempo não estão imbuídas de sentido. Estas são categorias excluídas de sentido, pois nos esclarecimentos de Derrida, tais categorias encontram-se numa posição derivada e longe da voz original, natural e essencial.

Que teologia e que religião estão na lógica logocêntrica e fonocêntrica? A estrutura logocêntrica pressupõe um deus-essência que diz a mesma palavra para todos e em todos os tempos. A religião que emerge de tal teologia não integra interpelações da história. A teologia que se inspira desde a perspectiva logocêntrica é vazia de história e a vivência religiosa que brota de tal teologia consiste numa vivência sem compromissos com justiça, com a vida social, política, econômica e cultural de pessoas e coletividades. A lógica logocêntrica também é insuficiente e pobre para pensar e viver os direitos humanos. No sistema logocêntrico, os direitos humanos não passam de direitos naturais essencializados. Por não integrar, em sua ótica, pluralidades, diversidades e diferenças – e todas as noções de historicidade – o sistema logocêntrico, fonocêntrico, monolinguista e etnocentrista não dá conta de refletir os direitos humanos para que estes se tornem vivência cotidiana e histórica.

Numa perspectiva política de desconstrução do sistema logo-fono-mono-etnocêntrico, o filósofo Jacques Derrida ajuda a pensar uma racionalidade descentrada e paradoxal para se pensar, também, noções

¹⁹ Jacques Derrida publicou um livro com o título: *O monolinguismo do outro ou a prótese de origem*, citado em *referências bibliográficas*. Neste livro, o *outro* representa a voz fonocêntrica, monolinguista, logocêntrica e etnocêntrica.

teológicas e vivências religiosas que integram as interpelações da história de vida de pessoas e povos.

A riqueza de uma lógica descentralizadora e paradoxal, na perspectiva do filósofo referido, está exatamente em conseguir integrar o que o pensamento metafísico moderno ignorava. A estrutura mental logocêntrica e essencialista - portanto binária e dualista - impede uma percepção existencial, histórica e integrada da vida. A vida possui e integra, ao mesmo tempo, elementos paradoxais. A vida integra especificidades, singularidades, particularidades, mas também integra universais. No entanto, a fonte desses universais não pode ser concebida de além-vida, de além-história. Os universais devem gerar-se a partir da vida. O que é a vida? A vida inexistente sem espaço e tempo. Pelo menos enquanto nós humanos participamos dela. Espacialidade e temporalidade são faces da vida. Estas são faces da vida porque a vida é finita: esta é vivida e experimentada num tempo e num espaço.

Vamos, pois, às contribuições de Derrida para se pensar inter-relações entre Direitos Humanos, Teologia e Religião. A grande contribuição desse filósofo está em pensar uma racionalidade descentrada e paradoxal que integra em sua lógica especificidades culturais e sociais, como também particularidades individuais.

Em que consiste uma racionalidade descentrada e paradoxal?

Uma racionalidade descentrada e paradoxal é uma 'racionalidade' não nascida de um *logos*. A premissa da existência de uma GRANDE LUZ que ilumina realidades sem-luz não é o ponto de partida de uma racionalidade descentrada. Uma racionalidade descentrada não parte do pressuposto de que exista um centro-de-sentido do qual deriva 'o' sentido para todos os contextos e situações; não parte, também, do pressuposto de que os significados brotam de um núcleo central. Compreender esta ideia central ajuda a traçar outra racionalidade, outra lógica, outro caminho. Esta outra lógica terá de partir de outro lugar que não seja um centro-de-sentido, do qual brotam, conforme Derrida, todas as significações. Este outro lugar tem nome. Aliás, vários nomes: contexto, lugar, experiência, vivência, existência, entre outros.

Homogeneidade, unidade, universalidade, unicidade, centramento são palavras/categorias que denotam sentido (o sentido!) a partir de uma racionalidade centrada, logo-fono-mono-etnocêntrica, portanto essencialista. Desconstruir essa racionalidade foi a grande batalha desenfreada por Derrida ao longo de meio século de escritos. Ao ler seus textos, percebe-se, no

entanto, que desconstruir não é anular a herança filosófica e literária²⁰. A essa herança, diz ele, somos devedores e necessitamos homenageá-la. Essa postura nobre de quem reconhece não deve ser entendida como se o reconhecedor pactuasse com um sistema²¹ que, conforme o filósofo, necessita ser desconstruído.

A ‘racionalidade’ que não é mais nascida de um *lógos* “inaugura a destruição, não a demolição, mas a de-sedimentação, a desconstrução de todas as significações que brotam da significação de *lógos*. Em especial a significação de verdade” (DERRIDA, 2004, p. 13).

O que Derrida fez foi metodicamente desconstruir uma estrutura (a estrutura!), uma racionalidade (a racionalidade!) que, conforme o referido autor, faz pensar apenas homogeneidades e jamais diferenças. De certa forma, este foi o fundamento da desconstrução. Derrida sempre criticava o desengajamento crítico da análise estrutural. Para o autor, desconstruir é fazer perceber as alienações políticas da linguagem; é lutar contra a dominação dos estereótipos; é combater a tirania das normas. Percebe-se assim o alcance político²² da obra desconstrucionista derridareana.

Quais foram as descobertas de Jacques Derrida para poder de-sedimentar “todas as significações que brotam da significação de *lógos*”? (DERRIDA, 2004, p. 13).

Em suas críticas ao fonocentrismo e, conseqüentemente, ao etnocentrismo, ao logocentrismo e monolinguismo, o filósofo afirma a não existência de uma escrita fonética que precede a escrita e está convencido de que não há escrita pura e rigorosamente fonética.²³

Com essas duas ‘descobertas’, ele deu um golpe fatal no *pai do lógos* e no *lógos*. O escrito deixa de ser um suplemento da voz que tem relação essencial com o *lógos*, aquele que é vigiado, supervisionado e controlado pelo pai invisível, eterno, onisciente, onipotente e onipresente.

²⁰ Jacques Derrida, em seus textos, em diferentes momentos, insiste na ideia de que desconstruir não é anular a herança.

²¹ Subentende-se o sistema metafísico-ocidental e logocentrista.

²² Quando se lê, por exemplo, *Gramatologia* e *A farmácia de Platão*, que são obras filosóficas, do início ao fim percebe-se o combate à perspectiva autoritária e reducionista que uma linguagem pode integrar.

²³ Ao fazer a análise minuciosa de *desconstrução* do pensamento de vários autores (Saussure, Hegel, Lévi-Strauss, Rousseau) em *Gramatologia*, vai se percebendo claramente essas ‘descobertas’.

Com o desaparecimento do pai do *lógos*, do *lógos* e da voz pura, plena e natural, tem-se o escrito que institui e constitui o sentido, o significado sempre descentrado. Abre-se o *rastro* da polissemia, das ambiguidades e das possibilidades.

Derrida recorre à metáfora de “eixo” e “pólos” para fazer perceber o seu leitor da ambiguidade de sentido na palavra *phármakon*. Veja o que ele diz:

A tradução corrente de *phármakon* por *remédio* – droga benéfica – não é de certa forma inexata. Não somente *phármakon* poderia querer dizer *remédio* e desfazer, a uma certa superfície de seu funcionamento, a ambiguidade de seu sentido. Mas é evidente que, a intenção declarada de Theuth sendo a de fazer valer seu produto, ele faz girar a palavra em torno de seu estranho e invisível *eixo* e a apresenta sob apenas um, o mais tranquilizador, de seus *pólos*. Esta medicina é benéfica, ela produz e repara, acumula e remedia, aumenta o saber e reduz o esquecimento. Contudo, a tradução por ‘remédio’ desfaz, por sua saída da língua grega, o outro *pólo* reservado na palavra *phármakon*. Ela anula a fonte da ambiguidade e torna mais difícil, senão impossível, a inteligência do contexto. Diferentemente de ‘droga’ e mesmo de ‘medicina’, *remédio* torna explícita a racionalidade transparente da ciência, da técnica e da causalidade terapêutica, excluindo assim, do texto, o apelo à virtude mágica de uma força à qual se domina mal os efeitos, de uma dinâmica sempre surpreendente para quem queria manejá-la como mestre e súdito (DERRIDA, 2005, p. 61).

Essa longa citação esclarece uma das teses centrais do filósofo: a palavra girando num *eixo* apresenta *pólos*. Os *pólos* evidenciam a ambiguidade de sentidos, as possibilidades de deslizamentos e de deslocamentos. *Phármakon* pode significar ‘droga’ ou ‘remédio’. A fonte da ambiguidade está inerente à palavra que significa. Quando esta fonte for anulada torna-se impossível a inteligência do contexto. O pai do *lógos* e o *lógos* sempre anulam a fonte da ambiguidade e instalam a exatidão, a mesmidade, a unicidade, a unidade, o centramento, a homogeneidade e a universalidade.

A ‘racionalidade’ que não é mais nascida de um *lógos* desequilibra a estrutura e abre o signo. Pode-se falar de novos ‘conceitos’ e novos ‘modelos’ que fogem ao sistema de oposições metafísicas.

Uma ‘racionalidade’ não nascida de um *lógos* concebe o signo como significado fugidio e como significante sem fundo. A cadeia significante, que se desprende e foge da lógica do *lógos*, da corrente do *lógos*, remete a uma significação sempre descentrada. As teorias estruturalistas e semiológicas, que estão presas, acorrentadas ao dualismo, ao nominalismo, ao universalismo, ao idealismo recebem uma crítica radical no momento em que o signo é concebido como significação sempre deslocada, deslizada, descentrada de um centro e de um foco único.

Derrida, em seus escritos, pergunta pelo significado último que, na lógica logocêntrica, está muito evidente e claro. Jacques Derrida afirma que no mundo dos significados e significantes não há fundo. Apenas há a escrita de uma escrita. E uma escrita remete a outra escrita fazendo com que o prospecto dos signos seja infinito.

Integram-se, aqui, duas citações, que ajudam a entender o tema em discussão. Em *Gramatologia*, quando Derrida reflete o fim do *Livro* e o começo da *Escritura*, afirma:

O advento da escritura é o advento do jogo; o jogo entrega-se hoje a si mesmo, apagando o limite a partir do qual se acredita poder regular a circulação dos signos, arrastando consigo todos os significados tranquilizantes, reduzindo todas as praças-fortes, todos os abrigos do fora-de-jogo que vigiavam o campo da linguagem. Isto equivale, com todo o rigor, a destruir o conceito ‘signo’ e toda a sua lógica (DERRIDA, 2004, p. 8).

O fim do *Livro* significa a de-sedimentação, a destruição, a desconstrução do conceito signo (*o* signo) e toda a sua lógica. O fim do *Livro* refere-se ao fim da lógica fonocêntrica/logocêntrica. O começo da *Escritura* é também o início do jogo, pelo qual vai se apagando o limite que regula o signo. Qual limite? Na lógica do pai do *lógos*, do *lógos*, o limite está dado. Há o limite delimitado. Tem-se *o* sentido, *o* significado. Exatidão delimitada. Agora, na outra ‘racionalidade’, o jogo, que apaga o limite, faz surgir, numa operação de “transbordamento”²⁴, a circulação de signos infinitamente.

A metáfora do jogo faz entender a ‘racionalidade’ que não provém do *lógos*. Agora, como não há mais limite, porque não há fundo que delimita o sentido, a produção de signos acontece de escrita para escrita.

²⁴ Para Jacques Derrida, transbordamento e apagamento são um único e mesmo fenômeno. Esta clareza vai se tendo ao ler o livro *Gramatologia*.

Em *A farmácia de Platão*, quando Derrida discute a tradução do termo *phármakon*, traz mais detalhes para compreender a ‘racionalidade’ descentrada. Vejamos uma parte do texto:

Remédio, menos que o fariam sem dúvida ‘medicina’ ou ‘droga’, obstrui a referência virtual, dinâmica, aos outros usos da mesma palavra da língua grega. Sobretudo, uma tal tradução destrói o que chamaremos, mais adiante, a escritura anagramática de Platão, interrompendo as relações que nela se tecem entre diferentes funções da mesma palavra em diferentes lugares, relações virtualmente mas, necessariamente, ‘citacionais’. Quando uma palavra inscreve-se como a citação de um outro sentido dessa mesma palavra, quando a antecena textual da palavra *phármakon*, significando remédio, cita, re-cita e permite ler o que na mesma palavra significa num outro lugar e a uma outra profundidade da cena, veneno (por exemplo, pois *phármakon* quer dizer ainda outras coisas), a escolha de uma só dessas palavras pelo tradutor tem como primeiro efeito neutralizar o jogo citacional, o ‘anagrama’, e, em último termo, simplesmente a textualidade do texto traduzido (DERRIDA, 2005, p. 63.)

Derrida fala de “diferentes funções da mesma palavra em diferentes lugares”; “relações virtualmente citacionais”; “palavra que se inscreve como a citação de um outro sentido dessa mesma palavra”; remédio ou veneno: “a escolha de uma só dessas palavras pelo tradutor tem como primeiro efeito neutralizar o jogo citacional”. Traduzir apenas por *remédio*, “obstrui a referência virtual, dinâmica, aos outros usos da mesma palavra”.

A partir dessas ideias pode-se notar que a palavra, inerente a ela, encontra-se citada de mais de um sentido. Há mais de um sentido citado numa mesma palavra. Essas citações de diferentes sentidos numa mesma palavra, num mesmo ‘conceito’²⁵, são (ou representam) o jogo citacional da possibilidade do transbordamento, do descentramento, do deslizamento, do deslocamento. Se inerente à palavra há pólos de sentido, se há mais de um sentido, se há relações que se tecem, estas relações se tecem “entre diferentes funções da mesma palavra em diferentes lugares”. Percebe-se que os sentidos inerentes à palavra deslizam, transbordam, saem de dentro, a partir e em função de “diferentes lugares” já citados na palavra. Tal palavra integra uma

²⁵ Aqui, conceito não pode ser entendido como palavra que integra um único sentido pré-dado de ótica logocentrista.

dinâmica do jogo citacional. Os sentidos interiores à palavra, no entanto, não são determinados por um pai de *lógos* ou um *lógos*. Não há o sentido constituído, instituído, centrado num pai invisível ou numa autoridade. Existem, sim, os sentidos citados. Sentidos citados a partir e em função de um lugar.

Esta racionalidade possibilita pensar uma Teologia que não seja essencialista, nem uma religiosidade sem compromissos históricos e nem os direitos humanos numa ótica de direitos naturais sem espacialidade, historicidade e culturalidade. A grande contribuição do filósofo Derrida está no entendimento de que é o contexto, o lugar, em toda a sua vitalidade histórica, que transborda sentido.

A partir desta racionalidade é possível pensar em experiências, em cotidiano, em existência, em história. A partir desse entendimento é possível pensar em interligar uma estrutura de pensamento descentrado e paradoxal com nomes de deuses que integram exatamente esta estrutura. Iahweh, ImNuEl, Jesus como ser humano e Deus, integram a paradoxalidade de antônimos, ao mesmo tempo. Tal paradoxalidade fere o sistema logocêntrico, em sua raiz, pois este sistema não consegue afastar-se de homogeneidades e universalidades de fundamento metafísico.

O Deus Javé, Emanuel e Jesus, a partir de sua estrutura teológico-conceitual, integra compromisso ético com a história, em sua dimensão plural e diversa. Pluralidades e diversidades integram-se ao esquema ou à estrutura descentrada, onde não se tem um Deus-Centro de onde brotam todos os sentidos. Javé, Emanuel, Jesus é um Deus histórico, mas também é um Deus espírito, ao mesmo tempo. No entanto, não é um Deus espírito desvinculado da história no sentido de dizer sua palavra sempre com o mesmo sentido. O sentido da sua palavra é dado, em boa medida, pelo contexto histórico do tempo presente. A noção descentrada e paradoxal possibilita esse entendimento.

A grande contribuição, portanto, da filosofia de Derrida está em perceber e compreender esta estrutura descentrada, de sentidos infinitos citados numa mesma palavra, em rastros de sentidos deslocados, sentidos que deslizam infinitamente, em que o lugar ou o contexto é criador de sentidos. Este paradoxo, inerente aos nomes divinos, inspira e motiva compromissos para que a vivência religiosa integre a luta pela efetividade dos direitos humanos, direitos que também são constituídos de sentido num processo histórico de ressignificação permanente.

A seguir, quer-se refletir os Direitos Humanos sob esse olhar para se traçar relações com Teologia e Religião.

3 É possível relacionar Direitos Humanos com Teologia e Religião?

Neste artigo, o leitor já deve ter percebido que Teologia é entendida como ciência da fé e Religião como vivência da fé. No entanto, a pergunta central não pede uma reflexão teológica e nem religiosa. O problema-guia desta reflexão delimita-se ao tema de traçar inter-relações entre Teologia, Religião e Direitos Humanos. A inter-relação ou ponto de conexão que se escolheu mostrar é epistemológica. Para essa escolha a perspectiva metodológica de Jacques Derrida é decisiva. A ótica do descentramento, do deslizamento ou da desconstrução relaciona Direitos Humanos com Teologia e Religião. Para esclarecer essa perspectiva, procura-se, primeiro, recorrer a alguns autores que pensam os direitos humanos numa ótica em que esses direitos não são compreendidos como naturais e essencializados.

Relevante lembrar que na perspectiva de uma racionalidade descentrada, onde o contexto, o lugar é determinante para dar o sentido, onde o sentido não se encontra pré-dado, os direitos humanos devem ser compreendidos como uma construção histórica sempre inacabada. Os direitos humanos não podem ser entendidos como princípios axiológicos metafísicos. Esses direitos não podem ser concebidos restritamente como direitos pré-dados a uma natureza humana, sem olhar e integrar especificidades históricas ou particularidades humanas.

Neste horizonte, Flávia Piovesan afirma que “os direitos humanos refletem um construído axiológico, a partir de um espaço simbólico de luta e ação social” (PIOVESAN, 2008a, p. 48). Piovesan enfatiza a perspectiva de que os direitos humanos representam um retrato e são um reflexo de um “construído axiológico” a partir de um lugar bem determinado. O lugar é o de luta e de ação social. Sob este enfoque, os direitos humanos não são apenas universais abstratos ou formais. A dimensão histórica, material ou substancial deverá, ao mesmo tempo, ser integrada para que, por exemplo, os princípios axiológicos (igualdade, liberdade, dignidade, autonomia da vontade ...) sejam, de fato, efetivados. O lugar participa e é decisivo para fazer emergir o sentido do direito. Aqui, lugar é o espaço vital, é o espaço onde a vida, de fato, em toda sua vitalidade, amplitude e integralidade acontece. Lugar é o mundo da vida, e nas palavras de Piovesan, “de luta e ação social” (PIOVESAN, 2008a, p. 48).

Pode-se, com essa última ideia, fazer uma relação com a profecia hebraica. O espaço profético, na cultura hebraica, é um lugar de resistência às injustiças e um lugar de inspiração de utopias. Denúncia e anúncio mesclam-se a partir do lugar de onde emerge o sentido de justiça. A palavra de Deus revela-se a partir do lugar. A palavra divina nasce da luta de resistência que se sucede no espaço profético. Sob este enfoque, a palavra de Deus é construída, elaborada e revelada a partir de sujeitos históricos que vivem uma ligação com o Divino e que é experimentado e reconhecido como presença histórica. Uma presença divina que, ao mesmo tempo, também é humana, e, por essa paradoxalidade, desafia as pessoas e comunidades a se responsabilizar pela sua história. O que liga Direitos Humanos, Religião e Teologia, neste enfoque, é exatamente a matriz teórico-teológica em que Deus é concebido nesta paradoxalidade e descentralidade da mistura do divino com o humano (Teologia), que desafia a compromissos ético-morais de se responsabilizar pela vida plena (Re-ligação entre o divino e a História), na qual a luta pela construção dos direitos humanos é fundamental. Aqui se mostra, portanto, dois níveis de ligação entre Teologia, Religião e Direitos Humanos: uma no nível epistemológico, ou seja, no entendimento da matriz teórica paradoxal que integra, ao mesmo tempo, contrários; outra, situa-se no nível da responsabilidade. A vivência da fé, inspirada numa Teologia onde se concebe Deus como participante da História, envolvido com os problemas sociais, econômicos, políticos e culturais da humanidade, integra a construção dos direitos humanos e a luta pela sua efetividade. A matriz teórica paradoxal e descentrada faz entender que os direitos humanos são construídos historicamente por sujeitos de direito que estabelecem relações.

Nessa perspectiva, o sujeito de direitos humanos é, também, sempre um sujeito em construção. Uma das dimensões ou características dos direitos humanos está exatamente nessa compreensão: como os direitos emergem da consciência que se elabora intersubjetivamente entre sujeitos contextualizados num tempo e espaço, a consciência intersubjetiva muda e se altera historicamente na medida em que estes sujeitos se dão conta de limitações históricas impostas por uma determinada sociedade ou por uma cultura.

Enquanto construídos, os valores não se encontram dados ou pré-dados. Joaquim Herrera Flores (2009) fala de uma racionalidade de resistência. Na compreensão de Piovesan, interpretando o autor citado, os direitos humanos “compõem uma racionalidade de resistência na medida em que traduzem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela

dignidade humana” (PIOVESAN, 2008a, p. 48). Vale enfatizar que uma racionalidade de resistência pressupõe integrantes históricos como tempo e espaço. Assim podem ser enfatizadas premissas pertinentes a esse entendimento que se situam na lógica de uma racionalidade de resistência: não há dignidade sem espacialidade; não há direitos humanos sem espaços aos quais se pertence pela vivência e pela experiência; não há direitos humanos sem espaços apropriados através da luta contínua; não há direitos humanos se não há possibilidade de pertencer e ser reconhecido por uma coletividade; não se pode falar em eficácia dos direitos humanos sem espacialidade.

Importante fazer novamente uma relação com a Teologia do povo hebreu e cristão. O Deus que, ao mesmo tempo, é divino e humano, encarnado e ressuscitado, presente e ausente, importa-se com a história, o contexto, o espaço, com a existencialidade. A vivência religiosa alicerçada nessa matriz teológica integra os direitos humanos como compromisso ético.

Uma das autoras que contribui para entender os direitos humanos na ótica traçada é Hannah Arendt. Para Arendt, os direitos humanos não são um dado. Para esta cientista política, os direitos humanos são uma invenção humana, mas não no sentido de uma vez inventados, os direitos permaneceriam intactos e inalteráveis ao longo da história. Na compreensão dela, os direitos humanos estão em um constante processo de construção e reconstrução.²⁶ Na mesma ótica, a palavra de Deus, como já se argumentou anteriormente, na teologia profético-hebraica, não é uma palavra pré-dada e que serve para todos os tempos sem olhar para o tempo presente.

Celso Lafer (1988) insere-se no entendimento dos direitos humanos numa racionalidade descentrada. Para este autor, os direitos humanos representam uma história de um combate em que os atores sociais lutam, ao longo da história, e esta luta nunca se finaliza. Da mesma forma, Norberto Bobbio (1988) quando faz entender que os direitos humanos não nascem todos de uma vez e nem de uma vez por todas, pressupõe uma racionalidade não centrada. Na perspectiva teológica se diz que a palavra de Deus não se encontra revelada de uma vez por todas, mas esta vai se revelando, num interminável processo histórico, sempre para novos sujeitos históricos e para novos desafios históricos.

²⁶ Em *Referências*, inserem-se algumas obras dessa autora que ajudam a entender a ótica traçada.

Outro e significativo ponto de contato entre Religião, Teologia e Direitos Humanos, podemos visualizar do entendimento do pensador social Boaventura de Souza Santos (2014)²⁷, que concebe os direitos humanos (de viés contra-hegemônicos) imaginados “como lutas contra o sofrimento humano injusto, concebidos no sentido mais amplo e abrangente a natureza como parte integrante da humanidade” (SANTOS, 2014, p. 111.). E, segue: “Privar os seres humanos do pensamento de Deus seria o equivalente a privá-los do cuidado pelos outros seres humanos” (SANTOS, 2014, p. 112). Assim, depreende-se que as teologias pluralistas e progressistas têm sido usadas para evitar o sofrimento humano. Sofrimentos que decorreram ou decorrem das hierarquizações, opressões e discriminações da sociedade, em diferentes períodos da linha do tempo.

No entanto, deve-se enfatizar que a emancipação nunca ocorreu e não ocorre de uma vez por todas. A emancipação vai acontecendo e nunca se pode dar por encerrada. Esta deve ser entendida também como se sucedendo num processo histórico sempre inacabado. As novas gerações, num processo de ampliação e amplificação, vão integrando novos direitos em sempre novos espaços e tempos, numa construção sem fim de uma consciência intersubjetiva.

Como conclusão dessa parte da reflexão, volta-se a reafirmar que a ciência da fé (Teologia) enquanto base da vivência e estruturação da fé (Religião), na ótica da re-ligação da história e divindade, re-ligação do humano com o divino, não compreendendo essas dimensões de forma dualista, mas mescladas de forma que ‘*quanto mais humano, mais divino*’, interliga-se profundamente com direitos humanos. A luta histórica pela construção e efetivação dos direitos humanos é também a luta histórica da humanidade em compreender sua dimensão religiosa não desintegrada de sua história. A justiça divina está, sob este horizonte de compreensão, mesclada com a sede por vida histórica em plenitude, com os direitos humanos garantidos, reconhecidos e efetivados. É neste sentido que se entende o texto bíblico do Evangelho de João 10,10 – “Eu vim para que tenham vida, e a tenham em abundância”.

²⁷ Ressalta-se, especialmente, para essas informações, o cap. 5, da obra *Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos*, citado em *referências bibliográficas*.

Considerações Finais

Na introdução, delimitou-se a seguinte pergunta: É possível estabelecer uma estrutura de pensamento que conecte Direitos Humanos, Religião e Teologia?

A resposta a este problema-guia foi construída fundamentalmente no nível epistemológico. A resposta está no nível do entendimento da racionalidade que fundamenta ou embasa a ciência da fé (Teologia), a vivência e organização da fé (Religião) e os direitos humanos e que, ao mesmo tempo, inter-relaciona ambas.

Argumentou-se que a racionalidade que une ou inter-relaciona os direitos humanos com teologia e religião consiste numa racionalidade não metafísica, não essencialista, não centrada e, sim, numa racionalidade descentrada e paradoxal. Para se argumentar esta perspectiva, o diálogo com Jacques Derrida foi fundamental.

A racionalidade descentrada está presente na concepção teológica do povo hebreu e se manteve na teologia cristã, porém ao longo da sua história esta ótica foi esquecida. Na história cristã, um deus metafísico, um deus-essência fez muito mais história, enquanto concepção teológica e vivência religiosa, comparado com o entendimento teológico e religioso de um Deus, ao mesmo tempo, humano e divino. A noção paradoxal inerente ao pensamento hebreu e cristão foi, em grande medida, anulada pela visão metafísica e essencialista.

Torna-se relevante observar que para se gerar uma cultura de direitos humanos que integre a perspectiva dos direitos à diferença, em que se olham especificidades, singularidades e particularidades, tanto culturais, quanto sociais e individuais, desconstruir uma racionalidade centrada e construir uma racionalidade descentrada e paradoxal é decisivo. Pode-se observar, nesse sentido, que a Teologia, enquanto ciência da fé e a Religião, enquanto vivência organizada da fé, ambas podem contribuir para se construir uma cultura onde não se discrimine e onde não se produzam preconceitos em nome de um deus que nunca atualiza ou renova sua palavra.

Enfatiza-se, novamente, como conclusão que, para se entender esta racionalidade descentrada e paradoxal, a obra de Jacques Derrida é importante. Sua obra desconstrói o sujeito centrado imposto pela metafísica moderna, a qual impede integrar os direitos à diferença, como toda a historicidade, na concepção dos direitos humanos.

Ressalta-se que a história milenar das grandes religiões orientais, através de uma literatura mitológica, narra também uma história embasada em compreensões logocêntricas, que se evidenciam teocêntricas, nas quais deus não deixa de ser um deus-essência. Um deus onipresente, onipotente, onisciente, todo poderoso, que, até, deixa a liberdade ao homem nominar os animais e as coisas, mas, após, ele dá uma volta ‘para ver’ se tudo está conforme a forma original e natural. Mesmo que na tradição hebraica, judaica e cristã há correntes teológicas que possuem como referente um Deus histórico, um Deus que se preocupa com a humanidade e sua história, a história registra, com muita ênfase, que as correntes teológicas essencialistas se sobrepueram às teorias teológicas que se alicerçavam num Deus de cunho mais imanente e que não dizia *sempre* a mesma palavra.

Assim sendo, uma das faces da história das religiões consiste numa imposição de normas, de leis, de princípios e de dogmas inquestionáveis. Nesse ponto, percebe-se uma inter-relação entre Teologia, Religião e Direitos Humanos. Uma teologia dogmática produz vivências religiosas fundamentalistas, onde as pessoas não conseguem imaginar um direito construído de forma democrática a partir de culturas e contextos distintos. Os fundamentalismos religiosos, concebidos a partir de teologias de cunho essencialista, impedem processos de democratização e geram relações humanas, nas palavras de Derrida, fonocêntricas, em que uma voz de sentido universalizante se impõe e as outras vozes devem permanecer silenciadas, pois estas não provêm da voz originária e não estão no *rastro* de *logos*, portanto, são vozes destituídas de sentido. O fonocentrismo, nas relações entre os povos, consiste na anulação da interculturalidade e no menosprezo das múltiplas culturas.

Uma face da história religiosa milenar oriental integrada com a história da filosofia ocidental construiu gerações que conceberam o mundo a partir de uma racionalidade centrada e etnocêntrica, pois se escutava apenas uma única voz. Essa racionalidade embasou e construiu estereótipos de perfil dominador, leis tirânicas e alienações políticas.

Uma das contribuições de Derrida foi despertar exatamente às alienações de uma linguagem que se entende ter sua origem numa autoridade invisível e oculta que a autoriza, institui e constitui. Os estados modernos, tanto os de orientação liberal, quanto os de orientação marxista, alicerçaram seus fundamentos em bases filosóficas metafísico-ocidentais logocêntricas. Da mesma forma, a concepção inicial de direitos humanos foi selada fortemente a partir dessa base filosófica, o que ao longo da história, ofuscava

o olhar atento a particularidades individuais ou especificidades sociais e culturais.

Ao pensar construções filosóficas ocidentais, ao desconstruir o sistema metafísico ocidental, especificamente ao argumentar a não existência de uma escrita fonética que precede a escrita, que não há escrita pura e rigorosamente fonética e que no mundo dos significados e significantes não há fundo, o filósofo argeliano destituiu categorias de significado universal. Ao negar o fundo significante e o conceito de sentido único e universal, destituiu, também, o esquema tradicional das tradições filosóficas ocidentais que se baseiam em esquemas dicotômicos e binários de pensamento. Essa desconstrução significa mexer na base essencial de um esquema de pensamento que se tornou cultura. As pessoas aprenderam a pensar e a organizar suas vidas existencialmente a partir desse esquema mental. As religiões, no geral, ajudaram muito para que as pessoas internalizassem esquemas mentais essencialistas. O sentido fundamental, no caso, já estava traçado e dado. O esquema metafísico não permite enxergar a história como lugar ou espaço de onde possam brotar significados e sentidos. A filosofia derridareana muda a lente e nos faz ver que os sentidos emergem do mundo da vida, da história, do lugar, do contexto, das vivências, da existência, das experiências, do cotidiano.

O desafio que se coloca é posto pela necessidade de compreender-se concepções universais e específicas, no entanto essas concepções não provêm de um mundo metafísico. A fonte de universais é a historicidade. Sendo a concretude histórica a fonte dos sentidos e dos significados, não é possível desintegrar singularidades, particularidades, especificidades e peculiaridades de universais. Singularidades e universais brotam, emergem, nascem de uma fonte única, ao mesmo tempo. A fonte é o mundo da vida que acontece num tempo e num espaço.

Verifica-se que não há apenas universais positivos, desde a perspectiva axiológica. A intolerância, por exemplo, é um universal a ser negado em todos os tempos e lugares. Porém, a ideia 'intolerância' emerge da observação do mundo da vida. Esta ideia não se concebe a partir de um *logos* a-histórico.

Nessa proposta é possível conceber, num só tempo, os direitos humanos como universais e particulares, desde o mundo da vida, já que essa afirmativa pode ser referendada por uma racionalidade descentrada. Esta mesma racionalidade consegue falar de Deus como humano e divino, encarnado e ressuscitado, presente e ausente, corpo e espírito, como sentidos

citados, ao mesmo tempo, na mesma fonte. Porém, a divindade emerge da humanidade. Jesus foi tão humano que foi reconhecido como Deus. Esta é a lógica paradoxal e descentrada: a humanidade revela o divino; o espírito emerge da matéria; o ressuscitado é o encarnado e só se concebe a ressurreição a partir da encarnação e não o contrário. A lógica, no caso, é mais indutiva do que dedutiva.

A lógica metafísica e essencialista parte de um divino abstrato, sem corpo, sem sexo, sem história, sem cor e o aplica do mesmo jeito, da mesma forma, para todos os contextos e situações. Esta compreensão, redizendo com nova ênfase, não ajuda para que as pessoas e povos internalizem sentimentos e práticas de compromisso com justiça social, com direitos humanos e com a construção de cidadania.

Ressaltamos, assim, que há evidências de pontos de contato entre Religião, Teologia e Direitos Humanos. Já que os direitos humanos são mecanismos usados com a finalidade de proteger pessoas ou grupos de pessoas que se encontram em situação de sofrimento. Da mesma forma que as teologias pluralistas e progressistas (Boaventura), e as religiões. Em diferentes períodos da história humana, de uma forma ou de outra, verifica-se que possuem inter-relações de cunho libertário.

O desafio maior, na ótica de uma racionalidade descentrada e paradoxal, é construir uma cultura de direitos humanos com uma incidência política de combate à tirania das normas, de fazer perceber as alienações políticas da linguagem e lutar insistentemente contra a dominação dos estereótipos. Para que isso possa acontecer, no plano pragmático, e com maior intensidade, é fundamental revalorizar e reintegrar teologias de ótica descentrada para re-ligar história e divindade. Dessa re-ligação (Religião) emerge, com certeza, o compromisso ético e político de lutar por uma construção constante de direitos humanos que possam ser vividos intersubjetivamente com a finalidade última do bem-viver, do bem-conviver e do viver com justiça e dignidade.

Referências

Observação: optou-se, ao longo do artigo, em inserir poucas citações e notas. No entanto, diversos(as) autores(as) foram fundamentais para a reflexão que se fez. Os estudos de Hannah Arendt ajudam a entender o *lugar* dos direitos humanos. O espaço intersubjetivo como o lugar do direito é contribuição dessa autora. Estudos da cultura oriental, especificamente a partir da Língua

Hebraica, também contribuem para a reflexão feita. Entender a noção paradoxal inerente à língua e cultura hebraicas e, por extensão, às teologias cristãs, é fundamental para o tema desenvolvido. Inserir-se, nestas referências, algumas obras que estão presentes direta e indiretamente no artigo desenvolvido.

ARENDDT, Hannah. **Origens do totalitarismo: anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo**. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

BERTASO, João Martins. **Cidadania e Direitos Humanos: um trânsito para a solidariedade**. Florianópolis: UFSC/CPGD. Tese de Doutorado. 2004.

BERTASO, João Martins. Os Direitos Humanos como política de cidadania. *In: Revista Direitos Culturais*. Nº 5. Santo Ângelo: FURI, dez 2008.

BOBBIO, Norberto. **Era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1988.

BURBULES, Nicholas C. Uma gramática da diferença: algumas formas de repensar a diferença e a diversidade como tópicos educacionais. In: GARCIA, Regina Leite; MOREIRA, Antônio Flávio Barbosa (org.). **Currículo na contemporaneidade – incertezas e desafios**. São Paulo: Cortez, 2003, p. 159-188.

DERRIDA, Jacques. **Torres de Babel**. Belo Horizonte: UFMG, 2006.

DERRIDA, Jacques. **Gêneses, genealogias, gêneros e o gênio**. Porto Alegre: Sulina, 2005.

DERRIDA, Jacques. **O animal que logo sou**. São Paulo: UNESP, 2002.

DERRIDA, Jacques. **O monolinguismo do outro ou a prótese de origem**. Porto: Campo das Letras, 2001.

DERRIDA, Jacques. **Gramatologia**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2004.

DERRIDA, Jacques. **A farmácia de Platão**. 3. ed. São Paulo: Iluminuras, 2005.

DERRIDA, Jacques. **A escritura e a diferença**. São Paulo: Perspectiva, 2002.

FLORES, Joaquin Herrera. **Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência**. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/download/.../13921>. Acesso em: 10 mar. 2018.

FLORES, Joaquin Herrera. **A (Re) invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009.

HAHN, Noli Bernardo. Jackes Derrida: este que pensou desconstruções. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades [Org.]. **Faces do multiculturalismo: teoria, política, direito**. Santo Ângelo: Ediuri, 2007, p. 185-197.

HAHN, Noli Bernardo; ANGELIN, Rosângela. A construção de uma cultura de direitos humanos a partir da racionalidade descentrada: um caminho eficaz para a inclusão do outro. In: GAGLIETTI, Mauro; COSTA, Thaise Nara Graziottin; CASAGRANDE, Aline (org.). **O novo no direito**. Ijuí: Unijuí, 2013, p. 19-44.

LAFER, Celso. Prefácio. In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

NASCIMENTO, Evandro [Org.]. **Jacques Derrida – Pensar a desconstrução**. São Paulo: Estação Liberdade, 2005.

OLIVEIRA, Kathlen Luana de. **Por uma política da convivência: Teologia – Direitos Humanos – Hannah Arendt**. Passo Fundo (RS): IFIBE, 2011.

PIOVESAN, Flávia. Desenvolvimento histórico dos direitos humanos e a Constituição Brasileira de 1988. In: ANDRADE, Jair; REDIN, Giuliana

[Orgs.]. **Múltiplos olhares sobre os direitos humanos**. Passo Fundo: IMED, 2008a

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008b.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos**. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2014.

PODERES MACABROS AMEAÇAM A HERMENÊUTICA COMO ABORDAGEM EPISTEMOLÓGICO-METODOLÓGICA

Livio Osvaldo Arenhart¹
Amabilia Beatriz Portela Arenhart²
Noli Bernardo Hahn³

Introdução

O problema de fundo deste ensaio teórico é o menosprezo dos conhecimentos científicos por grande parte de alunos e professores brasileiros, com pretextos de tipo pragmático. Nas escolas, da educação infantil à pós-graduação, tem-se a impressão de que a sinceridade do coração em relação a crenças vale mais que a testagem intersubjetiva das mesmas mediante os métodos científicos pertinentes. Tende-se majoritariamente a situar os conhecimentos espontâneos no mesmo plano epistemológico dos conhecimentos científicos. Essa tendência epistemológica niveladora implica a desconstituição da autoridade dos professores como testemunhas e transmissores do capital cultural das disciplinas científicas.⁴ Há quem culpe

1 Licenciado em Filosofia e em Pedagogia, Especialista em Orientação Educacional e Fundamentos Psicológicos da Educação, Mestre e Doutor em Filosofia; docente adjunto da Universidade Federal da Fronteira Sul. E-mail: livio.arenhart@uffs.edu.br

2 Bacharel em Psicologia e em Direito, Especialista em Direito, Psicanálise e Sociedade, Mestre em Ciências Sociais Aplicadas, Doutoranda em Educação; Psicóloga na Secretaria Municipal de Educação do Município de Entre-Ijuís e docente na Faculdade CNEC de Santo Ângelo. E-mail: amabilia_a@hotmail.com

³ Pós-Doutor pela Faculdades EST, São Leopoldo, RS. Doutor em Ciências da Religião, Ciências Sociais e Religião, pela UMESP. Graduado em Filosofia e Teologia. Possui formação em Direito. Professor Tempo Integral da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus de Santo Ângelo, RS. Integra o Corpo Docente do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Mestrado e Doutorado em Direito. Lidera junto com o prof. Dr. André Leonardo Copetti Santos o grupo de pesquisa “**Novos Direitos em Sociedades Complexas**”, registrado junto ao CNPq. Pesquisa temas inter-relacionando Direito, Cultura e Religião. E-Mail: nolihahn@santoangelo.uri.br

⁴ Não se está aqui a negar as múltiplas “formas de conhecimento” geradas a partir de e em função das práticas sociais, de que fala Boaventura de Sousa Santos (SANTOS, 2013, p. 343). Este texto não é incoerente com a tese de que “o genocídio que pontuou tantas vezes a expansão europeia foi um epistemicídio: eliminaram-se povos estrangeiros porque tinham formas de conhecimento estranho e eliminaram-se formas de conhecimento estranho porque eram sustentadas por práticas sociais e povos estrangeiros. O epistemicídio foi muito mais vasto que o genocídio, porque ocorreu sempre que se pretendeu subalternizar, subordinar, ou

Paulo Freire por isso (ROCHA, 2017; SANTOS, 2017). Outros culpam Richard Rorty (MORAES, 2003). Os autores deste ensaio consideram que é arbitrário, talvez tendencioso, atribuir esse “recuo da teoria” a uma determinada corrente filosófica e/ou pedagógica. A questão a ser aqui respondida não mira um autor ou uma teoria, mas a história recente do capitalismo: de que modo e em função de que demandas o sistema-dinheiro, mediante organismos internacionais, inclusive, religiosos, tirou o conhecimento científico do foco dos discursos administrativos, políticos, curriculares e pedagógicos, colocando nesse lugar a retórica segundo a lógica neopragmática de verdades pessoais e autoproclamadas?

Ao responder essa questão, entre outras, mostra-se como a abordagem epistemológica hermenêutica (também chamada “compreensivista”) foi enredada perniciosamente nas/pelas teorias contemporâneas da administração e na própria gestão das escolas e cursos de formação de professores. Por suposição, isso ocorreu em função da priorização da *autoverdade* relativamente à verdade objetiva (BRUM, 2018), posição que remonta a J. J. Rousseau. Para que o leitor saiba, de entrada, de que se está exatamente falando, convém apresentar a passagem mais ilustrativa de *Emílio*:

Trazendo pois em mim o amor à verdade como única filosofia, e como único método uma regra fácil e simples que *me dispensa da vã sutileza dos argumentos*, retomo com essa regra o exame dos conhecimentos que me interessam, decidido a *admitir como evidentes todos aqueles a que, na sinceridade de meu coração, não possa recusar meu consentimento*, como verdadeiros todos os que me pareçam ter uma ligação necessária com os primeiros e a deixar todos os outros conhecimentos na incerteza, sem rejeitá-los nem admiti-los, e sem me atormentar para esclarecê-los quando não me levem a nada de *útil para a prática* (ROUSSEAU, 2004, p. 378. Destaques apostos).

Aparece com clareza nesta passagem a luta contra o ceticismo pelo recurso à noção de sujeito, embora diversa da de Descartes. Para o propósito deste ensaio, cumpre destacar que, na noção rousseauniana de sujeito, a *evidênciana sinceridade de meu coração* substitui a aferição e a argumentação públicas como critério de verdade, de modo que “o valor dessa verdade não está na ligação com os fatos” (BRUM, 2018).

ilegalizar práticas e grupos sociais que podiam constituir uma ameaça à expansão capitalista... ou comunista” (SANTOS, 2013, p. 343).

Historicamente, a abordagem hermenêutica se legitimou pela apologia da importância antropológica, epistemológica, ética e pedagógica da autoexpressão. Mas na medida em que a pretensão de sinceridade no ato de dizer passou ao centro da temática da verdade em detrimento da pretensão da verdade por referência àquilo de/sobre que se fala/escreve, o destino da hermenêutica como abordagem epistemológico-metodológica acabou sendo enredado numa forma nefasta de decaimento não prevista nem almejada por seus criadores.

Com efeito, Heidegger pretendeu libertar a filosofia, a ciência e as artes do subjetivismo moderno, mas a hermenêutica atual, onde e quando ela não se articula de modo robusto, explícito e criterioso com a objetividade, especialmente em seus desdobramentos sociológicos, psicológicos, jurídicos, administrativos e pedagógicos, torna-se refém do mais grosseiro e degradado subjetivismo. A elaboração deste ensaio partiu da suspeita de que *poderes macabros tenham desviado a hermenêutica dos propósitos fontais* de seus autores e a tenham tornado refém de uma lógica epistemocida. Tendo emergido do interesse dialógico, a hermenêutica parece estar sendo enleada numa dinâmica ideológica que, sob o signo da “inovação”, incentiva a criação de significações e de saberes alternativos com o objetivo de serem imediatamente sequestrados pela lógica da reprodução ampliada do capital. Destarte, neste ensaio, busca-se fugir do binarismo que opõe os saberes acadêmicos aos saberes populares, suposto que os saberes acadêmicos em geral são necessários à melhoria de vida das classes populares e que os saberes acadêmicos que não prometem iminente “desempenho de mercado” são tanto quanto ou até mais subalternizados que os saberes populares, fenômenos que Boaventura de Sousa Santos chama de “epistemocídio” (2013, p. 343).

1 Breve exposição de três abordagens epistemológicas

O texto vai tematizar a abordagem epistemológica hermenêutica e os poderes sociais que ameaçam desvirtuá-la. Em vista disso, neste tópico, apresenta-a, caracteriza-a, distingue-a, em comparação às abordagens empírico-analítica e crítico-dialética.

A abordagem *analítica* fundamenta as pesquisas movidas pelo *interesse de controle técnico*, as quais visam providenciar informações que permitam manipular e controlar os objetos, por meio de processos também controlados e objetivados. A esse enfoque básico subjaz o conjunto lógico

trabalho-técnica-informação, considerando-se o trabalho como a dimensão fundamental da realidade. Admite como critério último de verdade a fidelidade ao objeto (objetividade). O procedimento investigativo determinante é dividir/descontextualizar para controlar. A concepção antropológica subjacente expressa-se por meio de categorias tecnicistas e funcionalistas, identificando os humanos com os papéis que desempenham: assistente social, professor, psicólogo, etc. (SANCHEZ GAMBOA, 2007, p. 170-177). Nesta abordagem, a história humana é reduzida à variável data, e a visão geral e instantânea de um determinado assunto é análoga à fotografia (SANCHEZ GAMBOA, 1997, p. 104-105). Orientam-se pela abordagem analítica, os modelos positivistas e funcionalistas, os quais pressupõem uma visão fixista, funcional, predeterminada, homogênea e não-conflitiva da realidade, fundada no princípio de identidade, preferindo a descrição do universo ordenado, sujeito a leis permanentes. Nesta abordagem, os conflitos de interpretações pressupõem a coerência universal como algo *previamente dado* e não como princípio deontico no sentido de que as contradições devem ser evitadas na linguagem e na ação (SANCHEZ GAMBOA, 1997, p. 106).

A abordagem *hermenêutica* atua na base das pesquisas movidas pelo *interesse dialógico* de consenso, no mundo vivido sociocultural, onde e quando a finalidade é auxiliar a investigação e a interação dos sujeitos. O conjunto lógico que rege as pesquisas dessa tendência epistemológica é linguagem-consenso-interpretação, tomando-se como dimensão fundamental a interação linguisticamente mediada. Assim, o critério de verdade *deve ser* o consenso intersubjetivo do grupo a que concerne o fenômeno pesquisado. Logo, o procedimento investigativo determinante é contextualizar, recuperar os contextos de significação, os horizontes de interpretação dos fenômenos. A antropologia subentendida se expressa por categorias existencialistas, como projeto, ser-no-mundo, ser de relações (SANCHEZ GAMBOA, 2007, p. 170-177). As pesquisas hermenêuticas tomam a história dos fenômenos como fio condutor da interpretação, privilegiando a existência viva e dinâmica à essência coisificada (SANCHEZ GAMBOA, 1997, p. 105). Veem a realidade como movimento, como “mundo inacabado”; estão preocupadas em perceber os fenômenos no seu *dever* (Id. p. 106). Dão ênfase à problemática do conflito de interpretações, empurrando para um plano secundário os conflitos de interesses. Puxando um friso entre dialética e hermenêutica, Stein sustenta que a hermenêutica como pensamento reflexivo sobre o nosso tempo “visa primeiramente a mediação e a unificação com o mesmo”; pensando sobre o nosso tempo histórico, a abordagem hermenêutica

“busca nos muitos sentidos a unidade perdida”; a hermenêutica seria uma possibilidade de que a reflexão dispõe para se encontrar com a realidade histórica presente, procurando cautelosamente penetrar nela (STEIN, 1986, p. 31-32).

A abordagem *dialética* conecta-se ao interesse humano crítico-emancipador. Rege as pesquisas visando desenvolver a crítica e alimentar a práxis que transforma a realidade e liberta os sujeitos das diferentes formas de instrumentalização, dominação e enganação. Corresponde-lhe o conjunto lógico poder-emancipação-crítica. Como dimensão fundamental dos campos de pesquisa, mira as relações de poder. Abraça como critério de verdade a práxis emancipadora, isto é, a desalienação social e psicodinâmica. Daí o procedimento investigativo determinante: explicitar as contradições, diagnosticar os bloqueios à emancipação e as possibilidades desta. Isso, em razão de que concebe o ser humano como um ser social e histórico, determinado por contextos econômicos, políticos e culturais, e criador e transformador, na busca de maiores níveis de liberdade, adquiridos através de permanentes lutas e da superação de contradições sociais (SANCHEZ GAMBOA, 2007, p. 170-177). As pesquisas dialéticas consideram a história como eixo da explicação científica, e têm na ação social e política uma das principais categorias epistemológicas (SANCHEZ GAMBOA, 1997, p. 105-106). Sublinham o nexos entre os conflitos de interpretações e os conflitos de interesses, com destaque no interesse crítico-emancipatório. Stein mostra que a dialética como método de apreensão conceitual de nosso tempo “acentua a diferença, o contraste”; por meio dela, a reflexão encontra-se com a realidade histórica, dirigindo-se basicamente “contra seu tempo”; a crítica das ideologias produz racionalidade diagnosticando as patologias sociais, detectando, dessa maneira, a “ruptura do sentido” (STEIN, 1986, p. 31-32).

A exposição sintética e comparativa destas três abordagens epistemológicas facilita o entendimento das reflexões posteriores acerca do destino, carregado de percalços, da abordagem hermenêutica. Frise-se que a distinção entre as abordagens visa à adequada e necessária articulação entre elas, especialmente nas pesquisas em ciências humanas.

2 Sobre a origem histórico-filosófica da abordagem hermenêutica

Em sua origem filosófica (com Heidegger e Gadamer, em especial), a abordagem hermenêutica emergiu dos debates sobre os limites da abordagem empírico-analítica para tratar dos objetos de conhecimento das ciências

humanas. Heidegger criticou a modernidade com o argumento de que ela tende a reduzir tudo a objeto de manipulação, ou seja, no paradigma filosófico-cultural da modernidade, só pode existir aquilo que é suscetível de objetificação; a modernidade teria engendrado formas culturais e institucionais que dificultam a revelação das coisas a partir delas mesmas; tenderia a rejeitar o humanismo que justifica argumentativamente a auto-expressão e a singularização dos sujeitos, o que pode, sem exagero, ser visto como uma amputação violenta do ser humano como tal. Heidegger fala de “decaimento”, da condição de estar arruinado pelo que todo mundo diz, pensa e faz.

No âmbito ontológico do humano, aquilo que é dado ao pesquisador tem “características diferentes dos dados das ciências naturais, isto é, deve, primeiro, ser constituído a partir de uma postura simultaneamente comunicativa e reflexiva, ou seja, hermenêutica” (RABUSKE, 1978, p. 204). Nesta dimensão, como insistiu Gadamer, compreender significa “entendimento com o outro sobre um mundo de coisas” (RABUSKE, 1978, p. 206). A compreensão hermenêutica pressupõe que o investigador “está com a sociedade e sua história numa relação de comunicação e interação”, de modo que não tem como passar imediatamente seja à “análise objetiva” seja à “crítica” das relações sociais (RABUSKE, 1978, p. 205). De acordo com Oliveira, a teoria social “deve buscar um acesso hermenêutico a um campo de objetos”; nesse modo de acessar, ela encontra processos de entendimento por meio dos quais esse campo de objetos foi constituído antes mesmo de qualquer captação teórica (OLIVEIRA, 1990, p. 96). Ou seja, depara-se com “objetos *simbolicamente pré-estruturados*: eles encarnam estruturas daquele saber pré-teórico com o auxílio de que os sujeitos, capazes de linguagem e ação, produzem estes objetos”: proferimentos, textos, tradição, documentos, obras de arte, teorias, objetos da cultura material, instituições, sistemas sociais e estruturas de personalidade (OLIVEIRA, 1990, p. 96). Nesse campo objetivo, há de se admitir que a experiência cotidiana não é acessível a uma pura observação em virtude de que *sempre já é simbolicamente estruturada* (OLIVEIRA, 1990, p. 97-98). “Antes da escolha de qualquer dependência teórica, o observador das ciências sociais, enquanto participante nos processos de entendimento, através exclusivamente dos quais ele pode ter acesso ao seu campo de objetos, tem de utilizar a linguagem com que ele se depara em seu campo de objetos” (OLIVEIRA, 1990, p. 98). Não cabe utilizar-se simplesmente da linguagem encontrada em seu campo de objetos “como se ela fosse um instrumento neutro”; deve dominar essa linguagem e,

“ao mesmo tempo, participar do mundo vivido, que a torna possível” (OLIVEIRA, 1990, p. 98). A compreensão do sentido dos objetos simbolicamente pré-estruturados exige o “estabelecimento de uma relação intersubjetiva com o sujeito” que produz e reproduz esses objetos (OLIVEIRA, 1990, p. 98). A compreensão do sentido implica a atitude assumida por quem participa de uma comunicação e enquanto primeira pessoa estabelece uma relação intersubjetiva com uma segunda pessoa (OLIVEIRA, 1990, p. 98). Para o mero observador, a realidade simbolicamente estruturada permanece um universo hermeticamente fechado; compreender o sentido é uma experiência irrealizável do ponto de vista do sujeito sozinho. Por esta razão, “a compreensão de um proferimento exige, fundamentalmente, a participação num processo de entendimento” (OLIVEIRA, 1990, p. 99). Evocando passagens das obras de Aristóteles e de Heidegger, Gadamer (1999, p. 532. 670) condiciona a hermenêutica à “primazia do ouvir” e, assim, reabilita a autoridade da tradição (RABUSKE, Op. Cit. p. 206).

Os pensadores que se orientam pela obra de J. Habermas insistem no limite da hermenêutica como método de investigação. A estrutura do significado presente na linguagem, enfatizada pela hermenêutica, “é apenas um dos fatores na totalidade do mundo real” que a dialética procura apreender (MINAYO, 2002, p. 100).

Ressalte-se que, do ponto de vista da reflexão sobre as condições de possibilidade de produção do sentido, é válida a “pretensão de universalidade da hermenêutica”, tese defendida por Gadamer, pois “o mundo-da-vida já sempre se exprime linguisticamente” e isto é condição de possibilidade de qualquer reflexão, inclusive da crítica. A propósito, a reflexão sobre a ruptura do sentido pressupõe a constituição do sentido, da qual se ocupa a hermenêutica. A pretensão de universalidade da hermenêutica é válida, pois “tudo deve ser interpretado”; mas atente-se a que essa *universalidade da hermenêutica se refere a seu “aspecto filosófico-transcendental”*, isto é, às condições de possibilidade do conhecimento e da conduta moral (RABUSKE, 1987, p. 129).⁵ De fato, ser/estar num mundo sociocultural é condição sem a qual não se pode pensar nem agir!

⁵ É neste plano filosófico que se situam as reflexões de Ernildo Stein sobre a hermenêutica. O Professor Stein faz filosofia hermenêutica e, ao que indica o conjunto de seus escritos, não pretende outra coisa. Mas há de se registrar o caráter problemático da tentativa de seguimento desse mestre, no plano da hermenêutica jurídica, por Lenio Streck. Salvo melhor juízo, Streck confunde a hermenêutica como método de interpretação/aplicação da Lei em

3 Limites da hermenêutica no que concerne à metodologia de pesquisa

O pensamento filosófico sublinha a distinção entre a reflexão sobre as condições de possibilidade do sentido, do conhecimento e da moral e as investigações concernentes ao método de pesquisa. Quanto a este, por diversas razões, *a pretensão universalista da hermenêutica “deve ser rejeitada”* (RABUSKE, 1978, p. 207; 1987, p. 129). É bem verdade que Gadamer insiste em que “a compreensão não é um comportamento subjetivo frente a um ‘objeto’ dado, mas, sim, frente à história factual” (GADAMER, 1999, p. 19).⁶ Repetiu e argumentou que o terreno da intersubjetividade é o lugar adequado da compreensão. Porém, com a exigência gadameriana de conceder ao *interpretandum* uma superioridade sobre o intérprete (⁷), a função crítica do conhecimento se perde (RABUSKE, 1978, p. 206); a razão crítica “não admite simplesmente que ‘os mortos dominam os vivos” (RABUSKE, 1987, p. 129). Ademais, a tradição “não é unitária e coesa, mas apresenta diversas ‘linhas’. Posso ‘retornar às fontes’. Posso apoiar-me numa ‘linha’ para criticar outra. E, empregando os devidos procedimentos metodológicos, posso conquistar uma razoável compreensão de culturas estranhas” (RABUSKE, 1987, p. 127-128).

E mais: a hermenêutica pretende interpretar os fenômenos sociais mediante a discussão aberta, em que cada interlocutor se esforça por compreender o outro (GADAMER, 1999, p. 508. 532. 670). Cabe aqui chamar a atenção para algumas dificuldades. “O contexto da tradição não é

função de situações concretas, com a filosofia hermenêutica. Respaldo-se na hermenêutica filosófica, Streck critica a aplicação da lei, pelo juiz, “de acordo com sua consciência”. Essa tese é intrigante em razão de que a concepção do julgamento por ele acertadamente criticada há muito virou tradição cultural, concepção prévia validada pela cultura jurídica. Um pressuposto da hermenêutica é o princípio da continuidade de sentido (STEIN) e o que Streck reclama implica uma ruptura do sentido dessa vertente vigorosa da tradição, ou seja, implica a adoção de algum modelo de teoria crítica, sem dúvida, articulado com um modelo hermenêutico adequado.

⁶Rabuske diz que o título da obra principal de Gadamer, *Verdade e método* (1960), pode ser interpretado como “verdade *contra* método”, pois a tese central da obra é que “*a verdade não é atingida pelo método objetivante*. A verdade, de que aqui se trata, é a progressiva manifestação do ser através da história. Ora, o método objetivante interrompe a conexão viva entre a história como ciência e a história como realidade” (RABUSKE, 1987, p. 127. Destaques apostos).

⁷Uma das teses principais de Gadamer é a de que, como intérpretes, somos “arrastados num acontecer da verdade e chegamos como que tarde demais, quando devemos saber o que devemos crer” (GADAMER, 1999, p. 669).

apenas o espaço da verdade, mas também da falsidade fática” (MINAYO, 2002, p. 100). A linguagem “está marcada pelo caráter ideológico das relações de trabalho e poder” (MINAYO, 2002, p. 100); “serve às relações de violência organizada” (HABERMAS, 1987, p. 21). A linguagem (falada e escrita) a ser interpretada, além de esconder aspectos da cultura, pode mascarar as motivações reais dos autores (RABUSKE, 1987, p. 127). A vida, os interesses, a práxis “não encontram uma expressão adequada no ‘espírito objetivo’, em que se move o diálogo”; ademais “o diálogo nem sempre leva ao consenso” (RABUSKE, 1978, p. 207). Em especial, há que se atentar para a *diferença entre compreensão intersubjetiva e verdade objetiva* (⁸): “compreender um amigo não significa aceitar as suas ideias. ‘Verdade de compreensão’ não é sinônima de ‘verdade do conhecimento’. Esta se orienta pela realidade mesma, acerca da qual se desenvolve o diálogo” (RABUSKE, 1987, p. 128).

Disso deriva que a compreensão hermenêutica não é suficiente, devendo-se perguntar para trás dela, “por que há conteúdos ideológicos, que precedem a autocompreensão do sujeito e residem num nível infralinguístico. *Os positivistas têm, em parte, razão: o comportamento humano e a história em geral não repousam apenas sobre ações intencionais.* A compreensão deve passar pela *análise dos fatores reais*, objetivamente eficazes, embora inconscientes aos próprios agentes” (RABUSKE, 1987, p. 110. Destaques apostos). Onde e quando os seres humanos não conseguem comunicar-se sem restrição e sem coação, tem de se investigar o que está por detrás daquilo que está na consciência e “detectar os fatores reais, objetivos, não refletidos, que

⁸Esta é também a posição de L. Goldmann, que aponta na abordagem hermenêutica a fraqueza de “limitar-se a uma descrição compreensiva dos fatos de consciência (ou, para ser exato, de sua ‘essência’). A estrutura real dos fatos históricos comporta, todavia, além de sua significação consciente no pensamento e nas intenções dos agentes, uma significação *objetiva* que difere da primeira frequentemente numa forma notável” (GOLDMANN, 1978, p. 25). Nenhum inquérito, nenhuma monografia, pesquisas cuja utilidade, aliás, não há de ser contestada, poderão, enquanto não forem *enquadradas numa análise de conjunto e não abrangerem um longo período histórico*, pôr em evidência os fatores de transformação e renovação numa sociedade, sobretudo porque esses fatores se acumulam frequentemente durante longos períodos sem que suas expressões exteriores sejam facilmente constatáveis. “O fato social é um fato total” (GOLDMANN, 1978, p. 38). De modo inevitável e quase sempre inconsciente, o próprio pensamento histórico e sociológico sofre profundas influências sociais, que o pesquisador deve tornar conscientes e integrar na investigação científica para evitar ou para reduzir ao mínimo sua ação deformante (GOLDMANN, 1978, p. 36).

impedem o diálogo” (RABUSKE, 1987, p. 118).⁹ Daí a *insuficiência da hermenêutica, no plano metodológico*, já que ela “não considera as *condições materiais* das formas socioculturais de vida. Ora, as condições materiais da vida, não contidas na consciência subjetiva dos dialogantes, devem ser abordadas por um método objetivante. O ‘espírito objetivo’ pode e deve ser questionado por uma Crítica da Ideologia, em que aspectos da vida social, não linguisticamente manifestos, são analisados. Somente ao levar a sério esta mediatização pela Crítica da Ideologia, pode a Hermenêutica realizar um dos seus lemas: ‘compreender os homens melhor do que eles compreendem a si mesmos’” (RABUSKE, 1978, p. 207).¹⁰ A par de sua fecundidade para combater a “cegueira face aos valores” (sensibilização), a hermenêutica “deve *aliar-se à objetivação*, elemento indispensável de todo conhecimento verdadeiro” *a fim de evitar o relativismo e o subjetivismo*, pois “sensibilizar para valores não é fundamentá-los, nem hierarquizá-los segundo critérios objetivos e universais” (RABUSKE, 1987, p. 129. Destaques apostos).

Cabe aqui lembrar que, de acordo com Heidegger, a verdade do ser, a diferença ontológica e as possibilidades de ser mais, próprias do *Dasein*, dão-se a compreender no plano antepredicativo da consciência (*Gewissen*), na forma de clamor, no silêncio afastado do falatório de todo mundo. Impossível não lembrar a passagem de *Emílio*, de J.-J. Rousseau, que trata da *verdade que é sentida na sinceridade do coração* e, por conta disso, fica fora da esfera pública e comunicacional da argumentação.

⁹A propósito, Minayo (2002, p. 100) cita Habermas: “A mesma razão que compreende, esclarece e reúne também contesta e dissocia” (HABERMAS, 1987, p. 20).

¹⁰Em teologia, uma brilhante exposição sobre a articulação *metodológica* entre a hermenêutica e a crítica é *Libertação da teologia*, de Juan Luis Segundo (1978). Este teólogo mostra que essa concepção de método foi exemplarmente posta em operação por James Cone, em *Teología negra de la liberación* (1973). De acordo com esses autores, *a crítica opera no interior do círculo hermenêutico* como suspeita em relação à superestrutura ideológica em geral e à especificidade científica em particular e como suspeita exegética em relação aos escritos da tradição religiosa. De acordo com esta concepção metodológica, o único que pode garantir o caráter libertador de uma teologia é o *método*, a saber, o círculo hermenêutico valendo-se criativamente das ciências sociais para desocultar os mecanismos ideológicos da sociedade e ajudar a detectar o emergir da utopia nas experiências criativas das comunidades eclesiais e movimentos sociais.

Oliveira sintetiza a reflexão crítico-metodológica de Habermas a respeito da “sociologia compreensiva”.¹¹ Em primeiro lugar, essa sociologia identifica sociedade e mundo vivido, de modo que fecha a perspectiva ao mundo vivido sociocultural, reduzindo-a a uma auto-interpretação da cultura (OLIVEIRA, 1990, p. 102). Identificando mundo vivido e sociedade, a abordagem hermenêutica “não dá conta de uma comunicação sistematicamente perturbada” (OLIVEIRA, 1990, p. 103). Por tematizar a sociedade a partir da conservação das estruturas simbólicas do mundo vivido e não tematizar a sua reprodução material regida por mecanismos sistêmicos, a sociologia compreensiva desemboca no idealismo hermenêutico, que só pode ser evitado pela análise da integração social “para além da ação orientada para o entendimento”, a partir do pressuposto de que a sociedade é “sistema e mundo vivido, diferenciados” (OLIVEIRA, 1990, p. 103-104).

No que diz respeito à ética (universalista), ainda que a ação moral requeira respaldo da tradição sociocultural e/ou do sistema legal e que a consciência (*Gewissen*) deva ser reconhecida como a derradeira instância de decisão moral, há de se admitir que a *ação moral contextualizada requer a motivação, mesmo que fraca, da justificação racional*, isto é, da sua articulação com conhecimento da verdade intersubjetiva sobre a realidade objetiva (JOAS, 2012, p. 141-142). Podem-se levantar diversas objeções à ética do discurso (de Apel e Habermas), mas há de se prestigiar nela o aspecto relevante e positivo de estabelecer um vínculo interno entre o consenso racional sobre normas e o conhecimento objetivo.

4 A autoverdade, o horizontalismo epistemológico e o populismo pedagógico

De modo notável, a hermenêutica tem legitimado a autoexpressão como fonte válida de conhecimento científico. Mas “fonte válida” não significa “fonte única e absoluta”. Quando a autoexpressão desdenha a justificação racional, surge a autoverdade, a “verdade pessoal e autoproclamada” (BRUM, 2018).

O valor da autoverdade está menos no que é dito e mais no ato de dizer; o fato que mais importa não é o que é referido no dito, mas o ato de

¹¹Jessé Souza mostrou o caráter ideológico das obras compreensivistas de Sérgio Buarque de Holanda, Raymundo Faoro, Fernando Henrique Cardoso e Roberto DaMatta (SOUZA, 2017).

“dizer tudo”, “dizer o que tem que ser dito”, dando a entender que quem está com a palavra “fala o que pensa e não está nem aí” (BRUM, 2018). Perante a lógica pragmática da autoverdade, “os instrumentos disponíveis para expor verdades que mereçam esse nome passam a girar em falso” e “as agências de checagem tem pouca eficácia para combater a autoverdade” (BRUM, 2018).¹²

Sem o conhecimento objetivo, a autoexpressão põe em destaque a pretensão da sinceridade (do coração) em detrimento da pretensão de verdade (da cognição). Isso se torna manifesto no *desdém à argumentação*. A obra que melhor exemplifica essa posição é *Emílio*, de J. J. Rousseau. Manifestamente, no personagem do Vigário sabaiano, Rousseau está criticando o dogmatismo cristão e se confrontando com o ceticismo.¹³ Curiosamente, o faz de modo retórico, incluindo argumentos, mas dizendo que não intenciona argumentar. Diz que quer “ser apenas sincero” (2004, p. 345); que não pretende filosofar (ROUSSEAU, 2004, p. 377). Atente-se para o argumento: se o meu coração é feito para adorar a verdade, por que é necessário que ela seja subtraída do impulso desse coração? (ROUSSEAU, 2004, p. 347). Logo em seguida, ele diz que se retira do espaço público do debate porque a escuta das múltiplas vozes, com suas razões, não é método para “sair de minha incerteza” (ROUSSEAU, 2004, p. 347-348). Livrar-se da incerteza! Não se tem aqui algo assim como um germen de dogmatismo? Mais adiante formula racionalmente um argumento para abandonar a via racional: “não possuímos uma regra para controlar o funcionamento de nossa razão” (ROUSSEAU, 2004, p. 378). Efetivamente, adota como critério de verdade o caráter de evidência daquilo que toca seu coração (ROUSSEAU, 2004, p. 350). De modo pragmaticamente contraditório, raciocinando, Rousseau justifica a sua crença no sentimento interior de sua consciência como sendo a voz inerrante da *natureza*, a qual o autoriza a abandonar a razão (ROUSSEAU, 2004, p. 373).¹⁴ Na luta contra a

12 Ora, como explicou Hannah Arendt, “aquele para quem já não existe a diferença entre o fato e a ficção (isto é, a realidade da experiência) e a diferença entre o verdadeiro e o falso (isto é, os critérios do pensamento)” é “o súdito ideal do governo totalitário” (ARENDR, s/d, p. 525).

¹³Rousseau enfrentou o ceticismo mediante a noção de *sujeito* que acolhe como verdadeiro aquilo que se impõe como evidente a seu *sentimento* (Para o sujeito cartesiano, é verdadeiro aquilo se impõe como evidente a seu pensamento).

¹⁴A propósito, há ainda hoje quem pretende “educar *em nome da quase certeza futurista embutida na teoria do desenvolvimento psicológico*, em vez de em razão de um dever-ser

descrença na razão (ceticismo), mediante a argumentação racional justifica seu êxodo do âmbito da razão.

Cabe frisar que, efetivamente, pelo menos algumas decisões importantes na existência de qualquer pessoa são tomadas sem fundamento racional, de modo que o seguimento da voz interior, que se decidiu atender, permite interpretá-la, retrospectivamente, como uma fonte de sentido da vida. Nesta acepção, o dogma de Rousseau tem vantagem sobre os dogmas que ele critica. Reflexões éticas semelhantes cabem ser feitas a partir de *Ser e Tempo* (1927) de Martin Heidegger, escrito em outro contexto. Mas isso não significa que, *em epistemologia*, se possa adotar a evidência subjetiva do que toca meu coração como critério de verdade. Neste caso, implode-se o conceito de verdade como referência (intersubjetivamente verificável e falsificável) à realidade objetiva.

Se a evidência subjetiva do que toca meu coração é adotada como critério de verdade, estabelece-se um horizontalismo semântico e epistemológico que, no trabalho educativo, dificulta extremamente o estabelecimento das condições de ensino e de aprendizagem do conhecimento científico, literário, filosófico, artístico, técnico, enfim, escolar: “uma vez horizontalizado o tema, poucas vezes ocorre a verticalização, pois ela depende de uma forte cultura didática, à qual demos as costas; por outro lado, a presença do cotidiano na aula precisa respeitar as distâncias de fuga do estudante” (ROCHA, 2017, p. 56). Rocha se apoia em Bernstein para criticar a horizontalização dos discursos no campo profissional da educação. Tal horizontalização seria “um recurso para o populismo pedagógico”, a pretexto de “dar a voz a” e, assim, empoderar os que não têm voz, para combater o elitismo e o alegado autoritarismo do discurso vertical. Disponibiliza-se aos alunos um contexto institucional em que eles falam o que pensam. No campo da pesquisa social, uma vertente contemporânea da etnografia “celebra o discurso horizontal através do uso extensivo de citações, que servem como evidências empíricas. O ‘etno’ é a voz não elaborada do informante; o que

sempre a cumprir que emana do passado” (LAJONQUIÈRE, 1999, p. 191). Leandro de Lajonquière chama isso de “ilusão psicopedagógica”. E critica: “pretender ‘educar’ *em nome da natureza* é negar aos pequenos a possibilidade de que venham a usufruir do desejo que humaniza. Na verdade, é renunciar à educação, é perder o sentido ético da experiência” (LAJONQUIÈRE, 1999, p. 141). “O interesse em *ajustar a intervenção pedagógica a um suposto estado natural das capacidades* dos escolares implica na renúncia ao ato educativo. Isto é, implica na demissão do adulto da posição de educador” (LAJONQUIÈRE, 1999, p. 33).

fica faltando é a ‘grafia’” (BERNSTEIN, apud ROCHA, 2017, p. 56). Rocha denuncia essa forma de ensino em que se fazem “sensibilizações por meio de elementos da cultura popular como recurso pedagógico”, que praticamente inviabilizam o estudo conceitual-teórico-sistêmico das temáticas pertinentes ao currículo escolar (BERNSTEIN, apud ROCHA, 2017, p. 56). Acrescenta que as qualidades espirituais como a criticidade e a criatividade, a anos-luz de distância da mera autoexpressão ou contracredulidade, só podem ser realizadas “no contexto de atividades específicas, que possuem padrões próprios de realização” (BERNSTEIN, apud ROCHA, 2017, p. 61).¹⁵ Efetivamente, não se pode pensar sem pensar em algo, sendo enganadora a posição que defende o aprender a aprender sem falar antes de aprendizagem, esta, condicionada ao esforço, à disciplina e à autoridade docente (ENKVIST, 2018).¹⁶ Só se pode pensar e aprender a pensar a partir de dados de realidade e a partir do já pensado por outros, de preferência, pelos clássicos das disciplinas científicas, literárias e artísticas.

A propósito, “se todas as interpretações e perspectivas são igualmente válidas e sem referentes” e “se a mudança conceitual repousa na persuasão e não na razão”, “se os conceitos científicos são apenas mais um entre os múltiplos jogos de linguagem” como e o que ensinar? (MORAES, 2003, p. 156). A preocupação expressa na pergunta “vale especialmente para as Ciências Humanas, pois as Ciências Naturais se legitimam pelos subprodutos tecnológicos” (MORAES, 2003, p. 156).¹⁷ De modo lúcido a autora citada vê “a negação da objetividade” associada à “desintegração do espaço público” e ao “fetichismo da diversidade” (MORAES, 2003, p. 157).

5 A antropofagia capitalista dos movimentos expressivistas caucionados pela abordagem hermenêutica

¹⁵Rocha erra ao atribuir a Paulo Freire essa horizontalização epistemológica e o consequente populismo pedagógico. Freire não se cansava de enfatizar o caráter diretivo da docência, por referência ao projeto político pedagógico da escola.

¹⁶“Para aprender a escrever, uma criança precisa sentar-se bem, olhar para frente, ter lápis e papel, concentrar-se... Aprender pode ser um prazer, mas, insisto, exige um esforço e um trabalho. É preciso dizer isso às crianças. Se não, estamos enganando-as. Tocar violino, por exemplo, não é fácil. Exige muita prática. Os estudos do psicólogo sueco Anders Ericsson mostraram que é necessário um esforço prolongado para melhorar em algo. Para ser bom em algo você tem que se dedicar 10.000 horas” (ENKVIST, 2018).

¹⁷ Não é por acaso que os pregadores da autoverdade vituperam as Ciências Humanas, sendo eles os que se servem das piores refugos das piores doutrinas filosóficas.

Seria demasiadamente simplista atribuir a algum pensador individual como, por exemplo, Paulo Freire ou Richard Rorty, a responsabilidade pela debandada subjetivista-relativista da cultura escolar contemporânea. Há de se perguntar pelas condições materiais dessa debandada faticamente irrecusável. Uma das respostas possíveis e razoáveis é que, a partir dos anos 70, o sistema econômico capitalista *engoliu antropofagicamente os movimentos culturais expressivistas*, caucionados pela abordagem epistemológica hermenêutica.

O que será exposto a seguir não é para diminuir a importância da hermenêutica como reflexão transcendental, nem como abordagem epistemológica e metodológica.¹⁸ Trata-se apenas de advertência para que essa abordagem *desista da pretensão de autossuficiência*. A abordagem hermenêutica não se garante por si só. Como dito anteriormente, ela *necessita de se articular com o conhecimento objetivo*, empírico-analítico, crítico-dialético, complexo-paradoxal e/ou outro.

Pelo visto, a vertente filosófica hermenêutica emergiu como crítica à metafísica do objeto e como avalizadora da auto-expressão dos ex-sistentes no mundo humano. Corolário pedagógico disso é que educar não se reduz a disciplinar e instruir (iluminismo racionalista), mas é também dar incremento à autoexpressão, promover a tomada da palavra pelos educandos (fenomenologia, personalismo, existencialismo, psicologia humanista, pedagogia libertadora, pedagogia institucional, por exemplo).¹⁹ A crítica à instrumentalização e à massificação dos seres humanos vem do século XIX, quando, por exemplo, John Stuart Mill (1974) criticou a tirania da maioria sobre as individualidades e os grupos minoritários divergentes.²⁰ Nos anos 50 e 60 do século XX esse filão filosófico-cultural se fortalece pelas críticas

¹⁸Não é também para diminuir a importância da narrativa para a constituição das identidades individuais, grupais, comunitárias, regionais e nacionais.

¹⁹Nesta linha de raciocínio, “a ação de impedir a expressão da singularidade” é o fator comum de todas as formas de violência contra os outros (RESTREPO, 1998, p. 64).

²⁰A rigor, do ponto de vista histórico, a defesa do direito dos indivíduos a terem direitos, não só dentro de um Estado ou concedidos pelo Estado, mas também contra o Estado, tem origem no *pathos* calvinista da intocabilidade da religião pelo Estado. Há registros históricos de que, já em 1636, o pregador puritano Roger Williams, na América do Norte, levou a efeito a apologia de “direitos inalienáveis, inatos, santificados do indivíduo” (JELLINEK apud JOAS, 2012, p. 46-47). Em sua genealogia dos direitos humanos, Hans Joas esclarece que não se trata de opor a tese da origem religiosa (norte-americana) à da origem estatal (francesa) dos direitos humanos, pois “os norte-americanos aprenderam o iluminismo no séc. XVIII a partir do púlpito. Inversamente, também havia afinidades entre formas do espiritualismo cristão e do racionalismo iluminista” (JELLINEK apud JOAS, 2012, p. 48).

justificadas aos totalitarismos e aos meios de comunicação de massa, nas quais a abordagem hermenêutica se articulava com a abordagem crítico-dialética, esta, na época, ainda não desvinculada do modelo da revolução violenta. Os criadores da teoria crítica, já antes da década de 1950 viram que a derrota política dos totalitarismos nazista, fascista e outros da época não representou o fim da tendência majoritária de totalização, a qual, de forma mais perspicaz que o nazismo, passou a se valer dos meios de comunicação de massa.

No fim da década de 60 e no início da de 70, já depois dos acordos e convenções internacionais dos Estados sobre Direitos Humanos, o *capitalismo engole antropofagicamente as contraculturas expressivistas*. Endogeneiza a reivindicação de diferenciações, de desconvenção e de desmassificação (BOLTANSKI; CHIAPELLO, 2009, p. 444; SOUZA, 2017, p. 91ss).

5.1 O fundamentalismo religioso, a autoverdade e a religiosização da política no Brasil

A compreensão adequada desse fenômeno tem de levar em consideração o reavivamento religioso sob as diferentes formas de fundamentalismo, incrementado por poderosas empresas capitalistas a partir da crise econômica estrutural dos anos 60. Além dos meios de comunicação de massa, o capital passou a usar e financiar, com ostensivo interesse ideológico-manipulador, a autoexpressão religiosa da agonia das pessoas. Em 1987, o livro *Os Demônios Descem do Norte*, do jornalista Delcio Monteiro de Lima, elucida um fenômeno sociológico de cunho religioso bastante pertinente, ainda em curso, com repercussões na política e na economia da América Latina. Expõe como a ideologia capitalista se apropriou em seu favor do fenômeno religioso protestante na América do Norte no século XIX. Argumenta que, de modo rigorosamente empresarial, adventistas, pentecostais, testemunhas de Jeová, mórmons, seguidores da seita Moon e outros exercem papel semelhante nessa empreitada na América Latina num período em que os levantes populares de descolonização e as ditaduras militares de repressão a esses levantes fervilhavam na América Latina. O autor frisa que não foi a ideologia capitalista que criou tal fenômeno religioso de maneira sistemática para atacar o esquerdismo político na América Latina. Mas é inegável que os ideólogos do capitalismo se aproveitaram da

efervescência religiosa do século XX para somar forças contra as propostas socialistas da população latino-americana.²¹

De fato, a política conservadora norte-americana e o protestantismo se aliaram e se favoreceram num jogo de benefícios recíprocos. Em consequência, a infiltração na América Latina, em especial, no Brasil, das denominações religiosas norte-americanas citadas e outras aconteceu de modo planejado com claras finalidades no campo político. Com vultosos investimentos direcionados para o mercado religioso. Criaram-se muitas instituições educativas confessionais, canais televisivos religiosos, revistas, jornais etc. com o intuito de propagar ininterruptamente a ideologia capitalista travestida do manto religioso. O núcleo temático desse missionarismo de direita não poderia ser outro que a *teologia da prosperidade* (ou a idolatria ao deus capital), que dá aval religioso à metafísica do assassinato, chamada competitividade e/ou meritocracia²². Quanto ao modo de interpretação dos textos religiosos em função dos interesses econômicos que regem esses empreendimentos institucionais, rituais e simbólicos, sem grande esforço intelectual pode-se detectar uma conjugação ideologicamente orientada de biscateação hermenêutica e de positivismo semântico.²³ Mas tem de se reconhecer que, no interior desses

21 Por “propostas socialistas” entende-se aqui todas as tendências que reivindicam que os seres humanos têm que caminhar para a igualdade e que eles são os criadores de riquezas e que não é justo que continuem sendo explorados. Historicamente, esses movimentos arrancaram com suor, lágrimas e sangue, do capitalismo, aquilo que, impropriamente, se diz ser a face humana do capitalismo. Hoje é normal o operário trabalhar oito horas, ter férias... tudo é conquista do socialismo. Se você tira os rótulos e vê as realidades, vê como o socialismo humanizou o mundo. O socialismo é a grande visão do ser humano, que não foi ainda superada, de tratar o ser humano realmente como ser humano. E faz isso para todos. “Funciona como esponja: hoje o capitalismo está embebido de socialismo”; este é o “cavalo de Troia dentro do capitalismo” (CANDIDO, 2013).

²²Sobre a noção de competitividade, conf. GUARESCHI, 1999, p. 145ss. O autor mostra que a competitividade exige exclusão. SOUZA, 2013, é um artigo altamente elucidativo sobre a noção de meritocracia: quando tomada como fundamento de organização social, a meritocracia é reacionária e perversa, porque esvazia o espaço público; a noção de meritocracia chama de “mérito” o que é, na verdade, *desempenho de mercado*, ou seja, *geração de produtos e serviços calibrados para vender*; exemplificando, compare-se a produção literária de Mário Quintana e a de Paulo Coelho.

²³Quem faz “biscateação hermenêutica” tira dos textos simplesmente o que reflete o próprio interesse, o que convém a um projeto teórico ou prático preestabelecido (relação utilitária). E quem incorre no “positivismo semântico”, cataloga, arquiva (congela) e serve-se à vontade de significações. As duas posições citadas convergem no interesse de “dominar o sentido e utilizá-lo de acordo com seus caprichos” (BOFF, 1978, p. 243ss.).

movimentos religiosos, é fortemente incentivada a autoexpressão dos sentimentos das pessoas.

O fortalecimento das tendências obscurantistas não é exclusividade brasileira. No capítulo 9 de *A gramática do tempo*, Boaventura de Sousa Santos trata de caracterizar o “fascismo social” associado a uma ampla “crise do contrato social” por conta da virulência do capitalismo financeiro internacional (SANTOS, 2010, p. 317ss.)²⁴. De acordo com Eliane Brum, atualmente, “no Brasil há uma particularidade que parece impactar de forma decisiva a autoverdade. Essa particularidade é o crescimento das igrejas evangélicas fundamentalistas e sua narrativa do mundo a partir de uma leitura propositalmente tosca da Bíblia” (BRUM, 2018). Os pastores fundamentalistas produzem a retórica maniqueísta de um combate cósmico entre as forças do bem e do mal no que tange às questões sociais, de modo a falsear a realidade concreta. Por exemplo, denunciam que seu “povo de Deus” está sendo perseguido quando eles mesmos se aliam e convencem seus fiéis a se aliarem aos poderes que perseguem LGBTQs, mulheres, negros e as pessoas que manifestam alguma afinidade com partidos de esquerda. Nessa retórica, os fatos já não importam. “O que importa é a retórica e a forma. A autoverdade atravessa o discurso fundamentalista como conceito e como estética” (Id. Ibid.). Na visão maniqueísta do universo, quem questiona o inquestionável é automaticamente alguém do mal a perseguir os “homens do bem”.

²⁴Neste início de milênio, em âmbito global, para manter-se e prosseguir, o capitalismo “funda-se cada vez mais num metabolismo do desperdício, da ‘obsolescência planejada’, na produção de armas, no desenvolvimento do complexo militar, na destruição da natureza, na produção de ‘trabalho supérfluo’ – vale dizer: desemprego em massa” (MÉSZÁROS, apud FRIGOTTO, 2006, p. 252). Entre 1960 e 2015, aumentou de 30 para 100 o número de miseráveis para um só rico, o que revela que a revolução digital-molecular da indústria capitalista agravou as contradições sociais, por mais que tente encobri-las. Para manter ou recuperar as taxas de lucro, os testas-de-ferro do capital vêm barganhando a abolição dos direitos dos trabalhadores e forçando a negação do Direito onde quer que ele tente frear a lógica do capital. Enquanto não se frear ou alterar essa lógica, que é dominante, mas não exclusiva, a história dos horrores seguirá desestabilizando os trabalhadores estáveis, precarizando os vínculos de emprego e aumentando exponencialmente os sobrantes (CASTEL, 2004, p. 247-264). Avoluma-se e agrava-se a imolação de vítimas humanas ao ídolo do capital. Ou seja, ao que tudo indica, *o capital esgotou sua capacidade civilizatória*. Daqui em diante só trará prejuízo à humanidade. *Atender às necessidades do capital tornou-se incompatível com a satisfação das necessidades humanas básicas* (ASSMANN; HINKELAMMERT, 1989).

Ora, para quem abdica do pensamento em favor da fé – porque lhe foi negado o direito de familiarizar-se com o pensamento múltiplo e com o debate de ideias –, funciona o antigo truque mascarador de apoiar partidos dizendo-se apartidário, agir politicamente mas afirmar-se antipolítico, fazer um movimento ideológico afirmando que é para combater a ideologia. Neste sentido, “a adesão à política pela fé é a grande sacada dos protagonistas da articulação religiosa-militarista que disputa o Brasil neste momento” (Id. Ibid.).

5.2 Resposta mercadológica às demandas expressivistas

No âmbito das organizações empresariais, em resposta à demanda expressivista, procura-se criar produtos e serviços que satisfaçam essa demanda e, assim, possam ser vendidos. Passa-se a atender às reivindicações de autenticidade e oferecer aos consumidores produtos “autênticos” e tão “diferenciados”, a fim de reduzir a impressão de massificação (BOLTANSKI; CHIAPELLO, 2009, p. 444). Mercantilizam-se certas qualidades dos seres humanos com o intuito de “humanizar” os serviços, especialmente os pessoais, bem como as relações de trabalho (BOLTANSKI; CHIAPELLO, 2009, p. 444.). Naturalmente, extraíndo lucro da demanda de autenticidade (BOLTANSKI; CHIAPELLO, 2009, p. 449).

Como bem elaborado pela fenomenologia hermenêutica de Heidegger, na primeira metade século XX, o “autêntico” é o “singular”, por contraste ao uniforme ou massificado (BERGER, 1973, p. 162-166). A partir dos anos 60, na sociedade de redes, “autêntico” é o “original” (espontâneo, vivo, sincero, emocionante), por oposição ao “fabricado” (reproduzido para fins comerciais), artificial, mecânico, estratégico/manipulador, simulado, espetacular, teatral (BOLTANSKI; CHIAPELLO, 2009, p. 452-453). Em consequência, no mundo conexcionista, a fidelidade a si mesmo é vista como rigidez; a resistência aos outros, como recusa a conectar-se (BOLTANSKI; CHIAPELLO, 2009, p. 455).²⁵ A afirmação de que tudo é ilusão abole todas as referências ao mundo objetivo (BOLTANSKI; CHIAPELLO, 2009, p. 459). Temos então subjetivismo, horizontalismo semântico e gnosiológico, ceticismo, paranoia, populismo pedagógico.

²⁵Aparece aqui o que os filósofos chamam de contradição performativa, a contradição entre o conteúdo enunciado e o ato de enunciação, pois, se tudo é simulacro, a própria reivindicação pela autenticidade (conteúdo proposicional), incluindo-se no “tudo é simulacro”, nega-se a si mesma.

Nesse contexto, dá para confiar em alguém? Em quem se pode confiar? A vida social, sem confiança mútua, é possível? Se possível, é suportável de modo duradouro? Daí que o mundo conexcionista é permeado pela contradição entre, por um lado, a exigência de adaptabilidade e mobilidade e, por outro, a exigência de autenticidade, que pressupõe conectar-se pessoalmente, inspirar confiança (BOLTANSKI; CHIAPELLO, 2009, p. 461).

A colonização sistêmica dos mundos socioculturais vividos desconvençãoalizou toda e qualquer instituição, de modo que se re-ativa uma referência “à autenticidade” formulada em termos de “sinceridade” (do coração), “empenho”, “confiança”. Exemplos: relações de casal: baseadas num “relacionamento intenso”; relações de amizade: “afinidades” espontâneas; relações familiares: escolhas “eletivas” (BOLTANSKI; CHIAPELLO, 2009, p. 462).

A tensão entre a valorização da autenticidade nas relações pessoais e a exigência de adaptabilidade e mobilidade está no âmago da nova gestão empresarial (Id. Ibid.). Para ajustar-se a um mundo conexcionista, é preciso mostrar-se suficientemente maleável para passar para universos diferentes mudando de propriedades. Mas, por outro lado, o sucesso do ser humano conexcionista não depende apenas de sua plasticidade; ele precisa despertar o interesse e, para tanto, adquirir uma notabilidade que só pode lhe advir de sua exterioridade em relação ao mundo que ele aborda. Ele precisa ser *alguém* (BOLTANSKI; CHIAPELLO, 2009, p. 466; 467).

Nas recentes teorias de administração desaparece a distinção entre a pessoa – que, segundo Kant, tem dignidade e não preço – e sua capacidade/disponibilidade de trabalho – que tem preço; é mercantilizável (BOLTANSKI; CHIAPELLO, 2009, p. 470). Antes, o trabalho social abstrato não exigia o comprometimento total da pessoa, de modo que se mantinha a possibilidade de uma esfera privada como espaço de soberania e reciprocidade voluntária. *O atual desaparecimento do trabalho social abstrato despoja as pessoas de sua vida privada* (BOLTANSKI; CHIAPELLO, 2009, p. 470-471). E, uma vez que a vida privada do trabalhador e de sua família é inteiramente absorvida pela empresa, reduz-se drasticamente o tempo disponível para a vida pública, uma das razões fortes do esvaziamento da esfera pública.²⁶ Cabe aqui perguntar se a manutenção da

²⁶Toca-se aqui naquilo Richard Sennett chama de “declínio do homem público” (1988). Sobre a “tirania da intimidade”, o declínio da cultura pública e o conseqüente não-

distinção entre domínio privado e domínio público não foi e continua sendo uma das condições de sobrevivência dos regimes democráticos, impedindo-os de descambar para o totalitarismo (CAILLÉ, 2002, p. 311).

Os procedimentos de normalização dos produtos são aplicados às *pessoas*. *Estas tendem a ser mercantilizadas*. Tem-se com isso o *pressuposto da operacionalização da noção de competências* num dispositivo empresarial (BOLTANSKI; CHIAPELLO, 2009, p. 471). A referência já não é a divisão do trabalho objetivada numa estrutura de ocupações, e sim as *qualidades da pessoa*. Não se pergunta mais o que ele faz na estrutura ocupacional objetiva. A grande pergunta é: “do que ele é capaz?” *A lógica das competências atribui valor econômico diretamente às pessoas* (BOLTANSKI; CHIAPELLO, 2009, p. 471).²⁷

No capitalismo conexcionista “todas as diferenças são admissíveis, mas onde todas as diferenças se equivalem precisamente como tais, nada merece, só por existir, ser protegido do mercado, e tudo poderá ser objeto de comércio” (BOLTANSKI; CHIAPELLO, 2009, p. 472).²⁸ Convém indagar

investimento no espaço público como lugar importante de exercício da cidadania, Sennett diz que “A sociedade em que vivemos hoje está sobrecarregada pela crença de que as significações sociais são geradas pelos sentimentos de seres humanos individuais” (SENNETT, 1988, p. 478). *Enfatize-se que esse fenômeno se fundamenta na organização econômica da vida humana*, não se esgotando em sua dimensão cultural manifesta na vida em condomínios, shoppings, entretenimentos domésticos, entregas a domicílio, etc.

²⁷ Na atual sociedade de desempenho, em vez de regulação e proibição, próprias da sociedade disciplinar, têm-se desregulamentação, projeto, iniciativa e motivação. “O *poder* ilimitado é o verbo modal positivo da sociedade de desempenho” (HAN, 2017, p. 24). Como o sujeito interiorizou uma norma que o incita à iniciativa pessoal, dispensam-se os controles externos (HAN, 2017, p. 26). Tornou-se imperativo implacável a *pressão do desempenho*, “o imperativo do desempenho como um novo *mandato* da sociedade pós-moderna do trabalho” (HAN, 2017, p. 27). O novo tipo humano está “exposto e entregue indefeso ao excesso de positividade”; mas não há nele soberania alguma (HAN, 2017, p. 28). A coação de desempenho força o sujeito a produzir cada vez mais. Assim, “jamais alcança um ponto de repouso da gratificação. Vive constantemente de carência e de culpa”, pois não cessa de superar a si mesmo antes que sofra um colapso psíquico de esgotamento; “realizar-se e autodestruir-se, aqui, coincidem” (HAN, 2017, p. 85-86).

²⁸ Na sociedade de desempenho, as relações com os outros seres humanos cederam todo o espaço social para a *diferença*. O aspecto estranho do diferente é neutralizado e convertido em exótico e, por essa via, no que é consumível. Desse modo, não há um resto sequer de algo que provoque respostas imunológicas, respostas auto-eco-reorganizadoras; o consumidor “já não é mais um sujeito imunológico” (HAN, 2017, p. 10-11). Tudo foi transformado “numa grande e única loja comercial” e a economia *sharing* tende a transformar “cada um de nós em vendedor, sempre espreitando na busca de clientes” (HAN, 2017, p. 127).

se o postulado da fungibilidade das pessoas não pertence à lógica totalitária (CAILLÉ, 2002, p. 278-280).

Para justificar sociologicamente o redesenho dos principais processos de trabalho, no Brasil, Mello & Ribeiro invocam os estudos de Alberto Guerreiro Ramos (A nova ciência das organizações, 1981), a cujo ver a razão hermenêutica é o critério principal para a formulação de uma teoria de vida humana associada. Guerreiro Ramos contrapõe ao caráter instrumental da racionalidade moderna “uma possibilidade de entendimento e pesquisa das associações humanas que contemple o papel das interações simbólicas nas relações interpessoais e resgate a dimensão humana nas organizações” (MELO; RIBEIRO, 2003, p. 42)²⁹. Sua visão das organizações leva em consideração “o subjetivismo da ação e da conduta social”. Ele entende a organização a partir da percepção dos diferentes atores que a compõem. No paradigma subjetivista, a ciência das organizações permite compreender as novas circunstâncias nas quais precisamos, mais uma vez começar a dar ouvidos ao nosso eu mais íntimo (MELO; RIBEIRO, 2003, p. 43).

Com isso, desvela-se o caráter simplista da afirmação de que as noções de competitividade e de meritocracia, nas condições contemporâneas de reorganização dos processos de trabalho, que inclui a gestão social do conhecimento nas organizações empresariais capitalistas, vinculem-se exclusivamente à razão instrumental. A dimensão hermenêutico-comunicativa da racionalidade é posta em operação para cooptar os trabalhadores e suas famílias e transformá-los em *missionários* do projeto econômico e político da organização.³⁰

29 A propósito, Alain Caillé afirma: “As teorias do *management* e da gestão de pessoal... redescobrem periodicamente essa mesma verdade evidente, que não há nenhum ganho de produtividade a se esperar caso não se consiga mobilizar a lealdade e o entusiasmo, em suma, o espírito de dom dos assalariados. Nenhuma administração poderia tampouco funcionar fora de todo espírito do serviço público. Uma pátria pela qual ninguém estivesse disposto a morrer à não seria uma pátria. E não há muita coisa a esperar de uma ciência que não estivesse animada por um certo gosto pela verdade” (CAILLÉ, 2002, p. 99). E mais adiante: “Mesmo o Estado, o mercado e a ciência, embora governados por um princípio de impessoalidade, só podem funcionar apoiando-se sobre a socialidade primária, o dom e o simbolismo onde vão aurir suas reservas de sentido e motivação” (CAILLÉ, 2002, p. 311).

³⁰Como relação social de dominação e exploração, o capital é a *besta* contemporânea à qual seus adoradores não cessam de entregar o poder sobre suas vidas e oferecer sacrifícios humanos (Ap. 17,13). Por isso, sem ação anti-idolátrica não só não pode haver fé verdadeira nas divindades propícias à vida, mas também não haverá transformação profunda da realidade mistificada pelo capital (ASSMANN; HINKELAMMERT, 1989, p. 410). Como o

Conclusão

Não se questiona a importância da hermenêutica como abordagem epistemológico-metodológica. Justamente por considerá-la imprescindível, especialmente na área das ciências humanas, tem de se estar vigilante para que ela seja resgatada dos poderes macabros que a instrumentalizam em função de interesses econômicos, políticos e religiosos incompatíveis com o projeto de vida boa para a humanidade como um todo. A hermenêutica se originou como método para auxiliar os humanos a melhor se autoexpressarem e se entenderem. Contraria sua vocação originária o uso dela para sofisticar a manipulação dos seres humanos nas empresas, nas igrejas, nas escolas, nas mídias, nas redes sociais, etc.

Pelo visto, o desvirtuamento da hermenêutica passa pelo fenômeno comunicacional da autoverdade. Explicitou-se este fenômeno relativamente a discursos religiosos, administrativos e pedagógicos. Esses discursos exercem efetivamente um poder sem freios sobre a maioria da população brasileira. A própria hermenêutica se tornou refém desses poderes. Esses poderes são macabros, primeiro, porque atentam contra a dignidade universal do ser humano; segundo, porque, refuncionalizam a hermenêutica para finalidades frontalmente opostas a seu *leitmotiv* originário.

Se o texto foi suficientemente elucidativo, permite derivar logicamente que, para não sucumbir às ameaças sedutoras dos poderes macabros referidos, a hermenêutica deve se articular com as abordagens empírico-analíticas, crítico-dialéticas ou outras, mas sem perder sua identidade epistemológico-metodológica. Se se mantiver de mãos dadas com essas duas abordagens, a hermenêutica ficará imunizada contra a desatenção à objetividade; estará acompanhada de métodos de aferição intersubjetiva e pública das representações/percepções/opiniões expressas pelos sujeitos, algo absolutamente necessário no trabalho científico e pedagógico, já que o auto-engano é o vizinho mais próximo da autoverdade. De acordo com o alerta de

capitalismo segue a lógica idolátrico-sacrificial, as análises de conjuntura em função das lutas emancipatórias devem sempre apontar, entre outras coisas, as formas concretas segundo as quais as mercadorias, o dinheiro e o capital exigem cultos e sacrifícios humanos. A apostasia em relação a estas divindades não requer ateísmo absoluto, justamente porque as divindades da vida só podem ser glorificadas por quem contraria a vontade da besta-capital.

Eliane Brum, “por imperativo ético”, sem esperar pelo dia de amanhã, devemos “devolver a verdade à verdade” (BRUM, 2018).³¹

Para finalizar, relativamente à articulação da hermenêutica com outras abordagens, deixa-se em aberto algumas questões incontornáveis nos trabalhos de pesquisa e de ensino. Por exemplo, de que modo operar com o círculo hermenêutico quando se trata de integrar nele a crítica da ideologia? Juan Luis Segundo, em *Libertação da teologia* (1978), tratou disso de modo magistral. Outra questão: quais modelos hermenêuticos permitem articulações mais proficientes entre a hermenêutica e outras abordagens? Clodovis Boff introduz bem o estudo deste tema, em *Teologia e prática* (1978). Questão mais radical é a que concerne à operacionalização da hermenêutica e seu entrelaçamento com outras abordagens na problemática do diálogo intercultural; a propósito disso, face à impossibilidade da “grande teoria”, Boaventura de Sousa Santos propõe o trabalho de *tradução* entre saberes na forma de hermenêutica diatópica (³²) e Néstor García Canclini abriu a trilha da “inteligência de passagem” mediante o termo *hibridação* (GARCÍA CANCLINI, 1999; 2003a; 2003b; 2005).

Referências

ARENDDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_arendt_origens_totalitarismo.pdf. Acesso em 18 Ago. 2019.

ASSMANN, Hugo; HINKELAMMERT, Franz J. **A idolatria do mercado: Ensaio sobre Economia e Teologia**. São Paulo: Vozes, 1989.

31 De modo elucidativo e enfático, o texto segue: “Não faremos isso sem *tomar partido por escola de qualidade para todos*, apoiando aqueles que lutam por isso de maneira muito mais contundente do que fazemos hoje, assim como pressionando por políticas públicas e investimento, e questionando fortemente os candidatos para além da retórica fácil. Nem faremos isso sem a *recuperação do sentido de comunidade*, o que implica a *reapropriação do espaço público para a convivência entre os diferentes, assim como a retomada da cidade*. Temos que voltar a conviver com o corpo presente, compartilhando os espaços mesmo e – principalmente – quando as opiniões divergem. Temos que *resgatar o hábito tão humano de conversar*. E conversar em todas as oportunidades possíveis” (Op. Cit. Destaques apostos).

32 “Consiste no trabalho de interpretação entre duas ou mais culturas com vistas a identificar preocupações isomórficas entre elas e as diferentes respostas que fornecem para elas”, de modo a “cruzar motivações convergentes originadas em diferentes culturas” (SANTOS, s/d, p. 31ss.).

BERGER, Peter L. **Perspectivas sociológicas**: uma visão humanística. Petrópolis: Vozes, 1972.

BOFF, Clodovis. **Teologia e prática**. Petrópolis: Vozes, 1978.

BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève. **O novo espírito do capitalismo**. (Paris: Gallimard, 1999) São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

BRUM, Eliane. **Bolsonaro e a autoverdade**: Como a valorização do ato de dizer, mais do que o conteúdo do que se diz, vai impactar a eleição no Brasil (2018). Disponível em:https://brasil.elpais.com/brasil/2018/07/16/politica/1531751001_113905.html. Acesso: 31 Jul. 2018.

CAILLÉ, Alain. **Antropologia do dom**: o terceiro paradigma. Petrópolis: Vozes, 2002.

CANDIDO, Antonio. Provocações de um socialista antropofágico. Entrevista concedida a Joana Tavares, em **Brasil de Fato**, em 10 de maio de 2013. Disponível em: <https://outraspalavras.net/outrasmidias/destaque-outrasmidias/provocacoes-de-um-socialista-antropofagico/>Acesso: 17 Ago.2018.

CASTEL, Robert. As transformações da questão social. In: BELFIORE-WANDERLEY, Mariângela; BÓGUS, Lucia; YAZBEK, Maria Carmelita [Org.]. **Desigualdade e a questão social**. 2. ed. rev. e ampliada. São Paulo: EDUC, 2004. p. 233-264.

CONE, James. **Teología negra de la liberación**. Buenos Aires: Carlos Lohlé, 1973.

ENKVIST, Inger. “A nova pedagogia é um erro. Parece que não se vai à escola para estudar” (2018). Entrevista concedida a Cristina Galindo. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/07/17/actualidad/1531826084_917865.html. Acesso: 31 Jul. 2018.

FRIGOTTO, Gaudencio. Fundamentos científicos e técnicos da relação trabalho e educação no Brasil de hoje. In: LIMA, Júlio César França; NEVES, Lúcia Maria Wanderlei Neves [Orgs.]. **Fundamentos da educação escolar no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Fiocruz/EPSJV, 2006, p. 241-288.

GADAMER, GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

GARCÍA CANCLINI, Néstor. **Consumidores e cidadãos: conflitos multiculturais da globalização**. 4. ed. Editora UFRJ, 1999.

GARCÍA CANCLINI, Néstor. **Culturas híbridas: estratégias para entrar e sair da modernidade**. 4. ed. São Paulo: EDUSP, 2003a.

GARCÍA CANCLINI, Néstor. **A globalização imaginada**. São Paulo: Iluminuras, 2003b.

GARCÍA CANCLINI, Néstor. **Diferentes, desiguais e desconectados: mapas da interculturalidade**. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 2005.

GOLDMANN, Lucien. **Ciências humanas e filosofia – Que é sociologia?** 6. ed. São Paulo: DIFEL, 1978.

GUARESCHI, Pedrinho A. Pressupostos psicossociais da exclusão: competitividade e culpabilização. In: SAWAIA, Bader [Org.]. **As artimanhas da exclusão: análise psicossocial e ética da desigualdade social**. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 141-156.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade do cansaço**. 2.ed. ampliada. Petrópolis: Vozes, 2017.

JOAS, Hans. **A sacralidade da pessoa: nova genealogia dos direitos humanos**. São Paulo: UNESP, 2012.

LAJONQUIÈRE, Leandro de. **Infância e Ilusão (Psico)Pedagógica**. Petrópolis: Vozes, 1999.

LIMA, Delcio Monteiro de. **Os demônios descem do norte**. São Paulo: Francisco Alves, 1987.

MELLO, Maria Cristina de; RIBEIRO, Amélia E. do Amaral [Orgs.]. **Competências e habilidades: da teoria à prática**. 2. ed. Rio de Janeiro: WAK, 2003.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. Hermenêutica-dialética como caminho do pensamento social. In: MINAYO, Maria Cecília de Souza [Org.]. **Caminhos do pensamento: epistemologia e método**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2002, p. 83-107.

MORAES, Maria Célia M. de. Recuo da teoria. In: MORAES, Maria Célia M. De [Org.]. **Iluminismo às avessas: produção de conhecimento e políticas de formação docente**. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. Dialética e hermenêutica em Jürgen Habermas. In: HAGUETE, Teresa M. F. [Org.]. **Dialética hoje**. Petrópolis: Vozes, 1990, p. 81-115.

RABUSKE, Edvino. Hermenêutica e sociedade. In: **Teocomunicação**, Nº 41, Ano VIII, 1978/3, p. 201-214.

RABUSKE, Edvino. **Epistemologia das ciências humanas**. Caxias do Sul: EDUCS, 1987.

RESTREPO, Luís Carlos. **O direito à ternura**. São Paulo: Vozes, 2000.

ROCHA, Ronai Pires da. **Quando ninguém educa: questionando Paulo Freire**. São Paulo: Contexto, 2017.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Emílio ou da educação**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

SÁNCHEZ GAMBOA, Silvio. A dialética na pesquisa em educação: elementos de contexto. In: FAZENDA, Invani [Org.]. **Metodologia da pesquisa educacional**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 1997, p. 91-115.

SÁNCHEZ GAMBOA, Silvio. **Pesquisa em educação: métodos e epistemologias**. Chapecó: Argos, 2007.

SANTOS, Thomas Giulliano Ferreira dos [Org.]. **Desconstruindo Paulo Freire**. Porto Alegre: História Expressa, 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**. 14. ed. São Paulo: Cortez, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências**. Disponível em: www.ces.uc.pt/bss/documentos/sociologia_das_ausencias.pdf. Acesso em: 20 Ago. 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula [Orgs.]. **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Almedina, 2009.

SEGUNDO, Juan Luis. **Libertação da Teologia**. São Paulo: Loyola, 1978.

SENNETT, Richard. **O declínio do homem público**. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 1988.

SOUZA, Jessé. **A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato**. Rio de Janeiro: Leya, 2017.

SOUZA, Renato Santos de. **Desvendando a espuma: o enigma da classe média brasileira**. 2013. Disponível em: jornalgn.com.br/fora-pauta/desvendando-a-espuma-o-enigma-da-classe-media-brasileira. Acesso: 31 Jul. 2018.

STEIN, Ernildo. **Crítica da ideologia e racionalidade**. Porto Alegre: Movimento, 1986.

STEIN, Ernildo. Dialética e Hermenêutica: Uma controvérsia sobre o método em Filosofia. In: **Síntese**, n. 29, p. 21-48.

TEMPOS DE DISTOPIAS: O DIREITO À DIFERENÇA E AO RECONHECIMENTO DO REFUGIADO¹

Débora Patricia Seger²
Osmar Veronese³

Considerações Iniciais

A percepção do futuro a partir de pessimismos e as constantes notícias de xenofobias e tratamentos desumanos para com os refugiados⁴ levantam alguns questionamentos: a que ponto a humanidade chegou? Será que refugiados não têm direito à alimentação, ao trabalho, a viver sem medo de morrer a qualquer instante? Não teriam direito de fugir? Ou de sonhar? O que se está fazendo por eles?

A humanidade sempre viveu e sempre viverá em mobilidade, inclusive com a chamada mobilidade forçada, quando as circunstâncias de deixar o país tornam-se essenciais para a sobrevivência. Um dos casos de mobilidade forçada que mais tem chamado a atenção é o dos Sírios para países europeus, em especial à Itália, situação agravada pela política italiana de não recebimento de refugiados em seus portos. Outro é o dos venezuelanos, que ingressam e/ou transitam pelo território dos países latinos

¹ Artigo publicado na RIOS Eletrônica - Revista Eletrônica da Faculdade Sete de Setembro – FASETE, ano 12, nº 18 – julho de 2018, adaptado aqui em razão da pertinência temática.

² Mestranda do PPGDireito da URI. Especialista em Direito do Trabalho e Processo Trabalhista pela UNINTER. Bacharel em Direito pela URI, campus de Santo Ângelo/RS. Integrante do grupo de pesquisa Minorias, movimentos sociais e políticas públicas. E-mail: debora@san.uri.br.

³ Doutor em Modernización de las Instituciones y Nuevas Perspectivas en Derechos Fundamentales, pela Universidad de Valladolid/Espanha, Professor de Direito Constitucional da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI (Graduação e Mestrado/Doutorado). Coordenador do Projeto de Pesquisa “Estado, Constituição, Diferença: olhar crítico sobre a diversidade no constitucionalismo” e Líder do Grupo de Pesquisa “Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas”, com registro no CNPQ, vinculado à linha de pesquisa Direito e Multiculturalismo, do Mestrado/Doutorado em Direito da URI/Santo Ângelo/RS. Procurador da República. E-mail: osmarveronese@gmail.com.

⁴ Aquele que por motivos de ameaça a vida ou liberdade saí de seu país em busca de segurança/proteção internacional e ajuda humanitária. Definição completa no Art. 1º da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951.

aos milhares,⁵ expondo-se a humilhações semelhantes às vividas em tantos outros movimentos migratórios forçados.

O presente artigo busca demonstrar aspectos da complexidade no atual momento de distopias e da relação de poderes no contexto mundial das mobilidades, indicando o reconhecimento como forma de entender o outro e sublinhando formas de desrespeito que são correntes, diminuindo o ser humano, em especial o refugiado.

Ao percorrer a metodologia dedutiva, com abordagem analítico-complexo-paradoxal, empregando a técnica de pesquisa bibliográfica, visa-se indicar caminhos e descaminhos dos refugiados na atual quadra da história, apontando para o reconhecimento à diferença como uma tarefa difícil, mas necessária, para melhor navegar nas turbulências hodiernas.

1 Poder e complexidade na contemporaneidade

A humanidade se encontra em um estágio de pós-modernidade, ou de complexidade,⁶ consoante ensina Edgar Morin. Essa teoria parte da ideia de incertezas, de uma mistura entre ordem e desordem, indeterminações, fenômenos aleatórios, uma teoria que trabalha com o princípio das *black box* (caixas-pretas), com a complexidade organizacional e lógica. A partir dela é possível aceitar imprecisões dos fenômenos e conceitos, visto que estes nunca se fecham completamente, pois sempre estaremos em movimento, em modificação, em metamorfose (MORIN, 2007, p. 35-43).

Para Morin vive-se em um período de paradigma entre o sujeito (desconhecido pelo fato de ser indeterminado, nada existe sem ele mas tudo o exclui) e o objeto (conhecível, determinável, isolável e manipulável, é a verdade objetiva, “tudo para a ciência”), mas um não exclui o outro, ao contrário, são constitutivos, cada um abrindo uma brecha ao outro (MORIN, 2007, p. 35-43).

Nessa fenda, Zygmunt Bauman defende a existência de uma modernidade líquida, o líquido não mantém a sua forma com facilidade, não fixa o espaço nem prende o tempo, quase impossível de ser contido, com sua extraordinária mobilidade (BAUMAN, 2001, p. 8-9).

⁵ Até abril de 2018 ingressaram no Brasil 50 mil venezuelanos, isso é somente 2% dos 2,3 milhões que deixaram a Venezuela, e em torno de 52% destes somente estão transitoriamente no Brasil, pois irão se dirigir a outros países da América Latina (FÉLIX, 2018).

⁶ Teoria que jamais será fechada, pois a complexidade engloba exatamente a impossibilidade de uma conclusão definitiva.

Bauman vai além e referencia que se vive em um estado de nostalgia, no qual se pode facilmente confundir o real com o imaginário, um estado de retrotopia, que é ligado a utopia, mas que seria a negação da negação da utopia. Seria uma esperança de reconciliar, a liberdade e a segurança, possibilitar a autoconfiança e o mínimo de estabilidade, o desejo de ter algo sempre que esteja lá esperando para a proteção, a salvação, a ideia de um salvador. Nessa seara têm-se também as distopias, seriam as utopias negativas, pessimistas que apresentam o futuro com um olhar de destruição, de medo, de incertezas (BAUMAN, 2017)

Já Touraine entende que já não estamos mais em um mundo social, que estão desaparecendo as sociedades como um sistema integrado e com definições gerais, quando a sociedade passa de ‘não social’ para categorias culturais. Segundo o autor, vive-se um período de alteração de paradigmas, pelo qual se transita de “uma linguagem social sobre a vida coletiva a uma linguagem cultural” (TOURAINÉ, 2011, p. 10-12).

Ainda de acordo com o referido pensador, o “indivíduo não passa então de uma tela sobre a qual se projetam desejos, necessidades, mundos imaginários fabricados pelas novas indústrias da comunicação”, época a demonstrar a fragilidade e a fragmentação do ser contemporâneo, inserto em uma multiplicidade de realidades, alienado a uma cultura de massa dirigida pelos meios de comunicação (TOURAINÉ, 2011, p. 119-120).

Na mesma toada, Touraine assevera que o mundo se encontra na era do indivíduo, do ator voltado a si mesmo (TOURAINÉ, 2011, p. 120). No entanto, os humanos não vivem sozinhos, as condições de vida de uns dependem dos outros, ou seja, precisa-se do outro, o indivíduo precisa tornar-se sujeito e isso só é possível quando perceber o outro, quando reconhecer a alteridade no outro, passando a se olhar (ser olhado!) através do outro e de suas diferenças (TOURAINÉ, 2009, p. 191).

A definição do sujeito moderno é uma tarefa extremamente árdua, não bastando a sinalização de que as identidades eram unificadas e coerentes e, na modernidade, tornaram-se totalmente deslocadas, descentradas ou fragmentadas (HALL, 2006, p. 8; 24). Embora muitas teorias auxiliem na compreensão de vários elementos componentes desse ser de muitas faces, que transita entre o local e o global, nenhuma delas dá conta do desafio de descrever as teias de articulações culturais que compõe o humano do nosso tempo.

Segundo Touraine,

Falar do outro é uma maneira indireta de dizer que o sujeito não pode ser alcançado diretamente em mim e que é olhando através do outro que eu percebo a presença ou ausência, em mim, de um sujeito que não é facilmente perceptível num mundo fabricado pelos poderosos (TOURAINÉ, 2009, p. 191).

Nesse contexto, só surge o sujeito⁷ de Touraine quando este reconhece o outro com as suas diferenças, trata-se não de um tolerar, mas sim de reconhecer. Nas sociedades contemporâneas de direitos culturais faz-se ainda mais necessário, visto toda a problemática envolvendo as minorias, sendo absolutamente imprescindível que a maioria passe a reconhecer os direitos da minoria, e a minoria também reconheça os direitos da maioria (TOURAINÉ, 2009, p. 201-202), pois, caso mantenha-se uma simples situação de tolerância, esta pode romper-se a qualquer instante e deflagrar catástrofes humanas, em nome de uma falta de compreensão, de uma falsa alteridade e de um não-reconhecimento do outro.

Sobre as características da modernidade, Foucault fala não em uma teoria do poder, mas sim neste como uma realidade, não havendo uma forma de poder, mas inúmeras, pois ele não é um objeto natural, “é uma prática social e, como tal, constituída historicamente”, a partir dessa compreensão que o autor realiza a genealogia⁸ do poder (FOUCAULT, 1979, p. 10).

A partir dessa genealogia percebe-se que já não há mais, necessariamente, sintonia entre Estado e Poder, na medida em que este se apresenta com formas distintas, é exercido por instituições não pertencentes a Estados, como uma mecânica do poder que passa a estender-se por toda a sociedade, em níveis macro e micro, com regionalismos e técnicas de dominação. Em sintonia com Carrithers, apoiado em Godelier, “Los seres humanos, a diferencia de otros animales sociales, no sólo viven en sociedad, sino que crean la sociedad para vivir” (CARRITHERS, 2010, p. 14).

Assim, o micropoder ou subpoder é aquele que intervém materialmente nos corpos, com a alteração da realidade mais concreta dos indivíduos, que não está acima no corpo social, mas em seu nível, alterando,

⁷ Para Touraine todos são individuo. Cada individuo tem e é um “desejo de ser”(que será o sujeito) ator ou atriz. Para chegar a ser é preciso um processo emancipatório de resistência e criação: aquela, contra as duas forças organizadas que matam o sujeito, pois criam nele o desejo da organização não de si próprio, a saber: sistemas de mercado e fundamentalismos; e a criação, com os processos de subjetivação, autonomização e individuação, como um processo do ser humano entrar em si (TOURAINÉ, 2004).

⁸ Estudo com o objetivo de estabelecer a origem.

interferindo e penetrando na vida cotidiana. Para tanto a microfísica do poder, desenvolvida por Foucault, explana sobre procedimentos técnicos de controle detalhado do corpo, como as atitudes, os gestos, hábitos, discursos. Nesse entendimento, há um deslocamento do poder no espaço, passando para pontos diferentes da rede social, integrados ou não com o Estado (FOUCAULT, 1979, p. 12).

Dessa forma, para Foucault, o poder passa a se ter uma independência das periferias para com o centro, assim, o Estado não sendo mais um instrumento específico e único de poder, perpetua de certa forma a rede de poderes, pois mesmo se o Estado desaparecer as redes continuarão, pois já estão capilarmente entranhadas em todos os níveis da sociedade, sem limites, sem fronteiras, alcançando e controlando a todos, como uma máquina disseminada por toda a estrutura social, uma estrutura que agrega luta e resistência móveis e transitórias, uma rede de resistência (FOUCAULT, 1979, p. 13-14).

As várias faces do poder, positivo e negativo, repressivo mas também incentivador, com objetivos econômicos e políticos, que busca o controle dos corpos e da vida, aproveitando as potencialidades individuais, tornando-as força de trabalho, com utilidade econômica, e ao mesmo tempo diminui a capacidade de revolta, de resistência, adestrando-as e as transformando em politicamente dóceis. Essa conjugação docilidade-utilidade alinha-se ao buscado pela sociedade industrial e capitalista (FOUCAULT, 1979, p. 16-17).

Vários autores agregam elementos na busca de definições do atual momento histórico, como Hobsbawn que fala na “era dos extremos”, Castells, Haas e Muller, mencionam a “era da migração”, ou ainda Vertovec sublinha uma “superdiversidade”, tendo em vista esse incremento exacerbado de diferenças que, para Santos e Lucas, não se trata propriamente de algo novo, mas que nos últimos tempos ocorreu uma exponencialização da visibilidade das diferenças, descortinadas, também, pelo caráter liberal assumido pelas narrativas (SANTOS; LUCAS, 2015, p. 29-30).

Acerca das características do tempo presente, Jason Stanley sinaliza que estamos vivendo um novo fascismo, com a política da divisão, do “nós” e “eles”, com ultranacionalismos reafiorados, tanto no campo étnico, quanto religioso e cultural, com uma desumanização de grupos minoritários. E esse novo fascismo vem com táticas e mecanismo para alcançar o poder, através de um líder autoritário, resgatando um passado mítico, fetichizando a família patriarcal, desbancando as instituições educacionais, defendendo um anti-

intelectualismo e censurando a imprensa crítica, tudo em nome da lei e da ordem definidas pelo líder. (STANLEY, 2018, p. 14-17.)

Assim, tendo presente que o multiculturalismo assumiu uma grande importância no debate global, com uma “teorização libertária calcada sobre a ideia de diferença” (SANTOS; LUCAS, 2015, p. 30), busca-se enfatizar o ideal de reconhecimento, bem como, as lutas realizadas pelas minorias, tomadas como grupos vulneráveis no contexto em que vivem, a fim de conseguirem romper ou ao menos amenizar os efeitos perversos da cultura homogeneizadora.

2 O direito à diferença e ao reconhecimento

O mundo contemporâneo potencializa a ideia de grandes narrativas sobre o sujeito e de uma identidade totalizante. No entanto, vive-se com identidades múltiplas, confusas e voláteis, onde sujeitos atomizados desejam e buscam afirmar a sua diferença e assim vê-la reconhecida (JULIOS-CAMPUZANO; SANTOS; LUCAS, 2016, p. 163-164).

No tocante ao respeito e a aceitação das diferenças, verifica-se que ainda há uma falta de compreensão, sendo “difícil a tarefa de (con)vivermos uns com os outros sem exigir do outro que seja igual a mim”, e a mobilidade e a “transversalidade cultural” pressionam o humano que passou a buscar seus referenciais na universalidade da norma jurídica, não mais na tradição moral convencional (BERTASO; HAMEL, 2016, p. 16-17).

Para Bertaso e Hamel o reconhecimento é ir “além de um ato de indulgência ou da capacidade de aceitar comportamentos diferentes dos estabelecidos em um determinado meio social”, é ter uma atitude social de reconhecimento em todos os momentos da vida cotidiana, em um contexto de sociedade complexa e multicultural (BERTASO; HAMEL, 2016, p. 96).

Assim, a fórmula para frear a invisibilidade do outro, que avançou devido ao crescente do individualismo, é realizar uma “articulação entre tolerância, cidadania, reconhecimento e solidariedade social” para, desse modo, por meio de uma sensibilidade, buscar uma cidadania translocal e solidária para as resoluções dos diversos problemas do mundo complexo (BERTASO; HAMEL, 2016, p. 98).

Nesse processo vê-se a produção de indivíduos mais flexíveis, mais expressivos, mas também mais narcísicos (JULIOS-CAMPUZANO; SANTOS; LUCAS, 2016, p. 163), sinalizando, por vezes, que as

preocupações com o outro parecem irrelevantes, pois não se quer renunciar ou abdicar de desejos em função ou para os outros.

A complexidade da vida social hodierna, congregadora de todos os elementos elencados acima, impacta negativamente a vida dos refugiados, produzindo a minimização da sua cultura no novo país, o desrespeito, a negação do direito à diferença e o não-reconhecimento.

Nesse novo contexto, abre-se espaço para o multiculturalismo, com o respeito à diferença como pilar conceitual fundamental. A questão da diferença é um acontecimento social que indica fatos “concretos baseados numa razão prática de libertação de ferrolhos repressivos impostos por culturas/narrativas/formações discursivas hegemônicas invisibilizadoras de singularidades”. Também é necessário a institucionalização no âmbito da política e do Judiciário dos direitos a diferença, para que assim seja definitivamente possível garantir a liberdade identitária tanto individual quanto coletiva, das culturas, das etnias, dos grupos hipossuficientes que, apesar dos avanços, ainda se encontram fixos, imobilizados, bloqueados num estado de dominação (SANTOS; LUCAS, 2015, p. 31).

Assim,

As novas mobilizações de grupos sociais [...] gravitam na órbita do reconhecimento político dos direitos de diferentes grupos com interesses completamente distintos, que muitas vezes se distanciam do problema do reconhecimento da identidade cultural. [...] Nesse sentido, é importante que despertemos para a relevância de diferentes motivos que geram situações de desarranjos críticos na vida de povos e pessoas, pelo não reconhecimento do ‘outro’, a ponto de gerarem estados de reação e resposta, tanto no campo social, quanto no teórico institucional (SANTOS; LUCAS, 2015, p. 31-32).

Em relação ao reconhecimento, Axel Honneth aduz que o tema perpassa a construção social da identidade, de uma forma individual/pessoal e coletiva, a partir de lutas. Com o objetivo de analisar os conflitos sociais oriundos de desrespeito social, de ataques às identidades, tanto individuais quanto coletivas, as quais são capazes de impulsionar ações que procurem o restabelecimento de relações mútuas de reconhecimento ou que sejam desenvolvidas em um nível evoluído, pois só desta forma “é possível ver nas diversas lutas por reconhecimento uma força moral que impulsiona desenvolvimentos sociais” (HONNETH, 2007, p. 18).

Sobre o tema, consoante ensina Laraia,

O fato de que o homem vê o mundo através de sua cultura tem como consequência a propensão em considerar o seu modo de vida como o mais correto e o mais natural. Tal tendência, denominada etnocentrismo, é responsável em seus casos extremos pela ocorrência de numerosos conflitos sociais. [...] A dicotomia "nós e os outros" expressa em níveis diferentes essa tendência. Dentro de uma mesma sociedade, a divisão ocorre sob a forma de parentes e não-parentes. Os primeiros são melhores por definição e recebem um tratamento diferenciado. A projeção desta dicotomia para o plano extragrupal resulta nas manifestações nacionalistas ou formas mais extremadas de xenofobia. O ponto fundamental de referência não é a humanidade, mas o grupo. Daí a reação, ou pelo menos a estranheza, em relação aos estrangeiros. A chegada de um estranho em determinadas comunidades pode ser considerada como a quebra da ordem social ou sobrenatural (LARAIA, 2001, p. 28).

Nesse contexto, é comum ocorrer o não-reconhecimento, tanto mundo afora, como em solo pátrio. Uma das consequências do etnocentrismo é a apatia, que floresce na cultura oprimida, produzindo a descrença em sua sociedade e se deixando invadir pela maior ou mais forte (LARAIA, 2001, p. 39-40).

É nessa imposição cultural que ocorrem os desrespeitos para com o outro, denegando reconhecimentos, privando os refugiados do direito de migrar, de poder fugir, degradando a sua condição. São essas as situações que ocorrem em vários países, com o fechamento das portas da Itália,⁹ a decisão de um Juiz Federal de suspender a entrada dos venezuelanos no Brasil¹⁰, bem

⁹ Diversos meios de comunicação noticiaram o descaso e indiferença quanto ao povo Sírio. (EL PAÍS, 2018), sem ainda mencionar aqui as políticas migratórias nos EUA com o governo Trump.

¹⁰ Nesta decisão, o juiz age de ofício, de forma *extra petita*, pois a ação movida pelo Ministério Público Federal, Advocacia-Geral da União e Ministério dos Direitos Humanos buscava melhorar as condições e assegurar mais direitos aos venezuelanos, que vinham sendo negados pelo Estado, tendo em vista um Decreto Estadual, 25.681, do Estado de Roraima que estabelecia restrições e limitações aos venezuelanos até mesmo em serviços básicos como saúde, além de alegar insegurança devido ao grande fluxo de venezuelanos (PEDUZZI, 2018).

como as atitudes violentas de ataques de brasileiros contra as famílias que aqui buscam abrigo, ajuda, alimento e dignidade.¹¹

As notícias de agressão e discriminação, de brasileiros contra refugiados venezuelanos, estão cada vez mais frequentes, segundo a Organização Internacional para Migração (OIM), a qual indica que 38% já sofreram algum tipo de violência, sendo 81% violência verbal, 16% violência física e 2% violência sexual¹² (PASSARINHO, 2018).

A atual mobilidade traz consigo, muito além de um simples dinamismo nas migrações, questões como a xenofobia, o tráfico de pessoas e o desrespeito dos direitos do migrante, seja ele legal ou ilegal, refugiado ou não. Para tanto é de suma importância que essa nova questão local-global venha composta de reconhecimento quanto à alteridade e os direitos humanos, a tolerância e a não resistência são essenciais para que não haja o desenvolvimento de conflitos de grandes proporções (JULIO-CAMPUZANO; SANTOS; LUCAS, 2015, p. 54).

Nesse sentido, é pertinente frisar que

cada sistema cultural está sempre em mudança. Entender esta dinâmica é importante para atenuar o choque entre as gerações e evitar comportamentos preconceituosos. Da mesma forma que é fundamental para a humanidade a compreensão das diferenças entre povos de culturas diferentes, é necessário saber entender as diferenças que ocorrem dentro do mesmo sistema. Este é o único procedimento que prepara o homem para enfrentar serenamente este constante e admirável mundo novo do porvir (LARAIA, 2001, p. 52).

A busca de reconhecimento como sensibilidade no outro passa pela resposta ao questionamento de Canclini: “Quiénes somos?”. Segundo o autor, é difícil encontrar um termo unificador, pois nem a pele, nem a linguagem, nem o território, nem a religião servem para identificar-se em conjunto. Os setores mais abertos às relativizações que a história apresenta, conjugam a ideia de que as relações sociais comunitárias são influenciadas pela

¹¹ Os tidos como “brasileiros” imbuídos de individualismo forçam através da violência física e psíquica o retorno de famílias inteiras ao abismo da fome, da violência do governo, por alegações descabidas e ridículas para contra um povo que só quer buscar viver (FÉLIX; COSTA, 2018).

¹² Os dados levantados foram antes das atitudes expulsionistas dos brasileiros contra os venezuelanos, acima mencionada.

colonização e pela modernização, “así como a los procesos hibridadores por la interacción com otras culturas, que ocurren en las migraciones, el consumo de bienes industrializados y la adopción voluntaria de formas de producir que atenúan sus diferencias tradicionales” (CANCLINI, 2006, p. 47-48).

Evidente que nem tudo é discriminação e resistência em relação aos refugiados, encontram-se vários organismos sociais, como instituições e ONG’s defensoras dos direitos humanos. No Brasil, conseguiu-se um avanço importante no marco normativo, com a Lei de Migrações, n° 13.445, de 24 de maio de 2017, a qual, em seu art. 3º, repudia e defende uma prevenção contra atitudes xenofóbicas, racistas ou discriminatórias, com acolhida humanitária, igualdade de tratamento, inclusão social, acesso igualitário, repúdio quanto a práticas de expulsão ou deportação coletivas. Ela reporta-se, também, à Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, que o Brasil é signatário (BRASIL, 2017).

Sobre a temática, o Brasil editou decreto criando o Comitê Federal de Assistência Emergencial para o acolhimento de pessoas em situação de vulnerabilidade em decorrência dos fluxos migratórios provocados por crises humanitárias, com caráter permanente de prestação de serviço público relevante, com a competência de articular ações para assistência emergencial com os governos estaduais, municipais e federal (BRASIL, 2018).

Assim, a partir dos últimos acontecimentos, fica claro que, muito além de legislações avançadas, precisa-se trabalhar as questões de reconhecimento, de sensibilidade, de alteridade com o outro, flexibilizando traços colonialistas e eurocentristas que ressurgem a cada novo embate.

Nesse contexto em que as percepções do futuro se inclinam entre distopias e retotopias, que os refugiados são excluídos, suas identidades tendem a ser excluídas e totalizadas, em tentativas constantes de que sejam identidades *insiders*, ou sejam iguais aos locais, ou a exclusão tende a manter-se presente na vida dos refugiados.

Faz-se necessário a compreensão que todos somos migrantes, pois os processos migratórios são constitutivos da história da humanidade. Precisa-se superar os processos contraditórios que apresentam, de um lado, cada vez mais liberdade de circulação de mercadorias e de informação, e, de outro, cada vez mais resistência em relação à circulação dos humanos.

Considerações Finais

A partir dos referenciais expostos identifica-se que o atual período histórico nominado como pós-moderno, distópico ou retrotópico, entre outros, abarca imensas dificuldades de convivência com o outro, especialmente com o outro refugiado, mesmo sendo os processos migratórios formadores da história da humanidade.

As sociedades dispostas a se reinventar possuem no horizonte o grande desafio de, não só realizar os ajustes legislativos, mas sim culturais e sociais envolvendo os migrantes. Nessa fenda se encaixa a teoria do reconhecimento, sendo fundamental para uma vida digna e plena que todos possam perpassar pelas formas de reconhecimento, sendo elas o amor, o direito e a solidariedade.

O amor, a sensibilidade e a alteridade poderão evitar o desrespeito, a degradação e a violação de direitos, mas é na realização destes que ocorrerão as mudanças sociais. A história mostra que, após guerras devastadoras, os países e regiões do mundo impactados se reinventam juridicamente, na tentativa de não repetir os erros, o que, guardadas as proporções, também ocorre diante de outras situações de desrespeito, as quais potencializam a luta pelo reconhecimento.

Entende-se que somente através do reconhecimento, da sensibilidade e da alteridade é possível compreender o outro, conviver com o outro, em um processo de trocas, aprendizagem e respeito. Ser diferente, compreender a necessidade da extinção de dualismos, como certo/errado, inclusão/exclusão, é de suma importância para possibilitar o reconhecimento do outro.

Impõe-se uma reinvenção cultural, a retomada do respeito, da sensibilidade individual e social, compreendendo que os refugiados estão em situação de perigo, possuindo o direito de fugir, de migrar. A qualquer momento os acolhedores poderão ser os acolhidos, pois nenhuma sociedade/país está livre de catástrofes humanitárias e migrações forçadas. Somos frutos da mobilidade, extinguir a hipocrisia e espriar reconhecimento é um ato de humanidade, de compreender-se, de entender a própria história.

Referências

BAUMAN, Zygmunt, 1925. **Modernidade Líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **Retrotopia**. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

BERTASO, João Martins; HAMEL, Marcio Renan. **Ensaio sobre Reconhecimento e Tolerância**. Santo Ângelo: FuRI, 2016.

BRASIL. **Decreto Nº 9.286, de 15 de fevereiro de 2018**. Institui e define competências do Comitê Federal de Assistência Emergencial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Decreto/D9286.htm. Acessado em 23 ago. 2018.

BRASIL. **Lei Nº 13.445, de 24 de maio de 2017**, que institui a Lei de Migração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13445.htm. Acessado em 23 ago. 2018.

CANCLINI, Néstor García. **Diferentes, desiguales y desconectados: mapas de la interculturalidad**. Gedisa: Barcelona, 2006.

CARRITHERS, Michael: **¿Por qué los humanos tenemos culturas?** Una aproximación a la antropología y la diversidad social. Alianza Editorial: Madrid, 2010.

EL PAÍS. **Itália anuncia que fechará seus portos a barco de resgate com 600 migrantes**. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/06/10/internacional/1528642309_207661.html. Acesso em: 22 ago. 2018.

FÉLIX, Jackson; COSTA, Emily. **Após ataques de brasileiros, 1,2 mil venezuelanos deixaram o país, diz Exército**. Disponível em: <https://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2018/08/19/pacaraima-tem-ruas-desertas-apos-confronto-entre-brasileiros-e-venezuelanos.ghtml>. Acesso em: 22 ago. 2018.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pósmodernidade**. Trad. de Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.

HONNETH, Axel. **Reificación**: um estúdio em La teoria Del reconocimiento. Buenos Aires: Katz, 2007.

JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de; SANTOS, André Leonardo Copetti; LUCAS, Doglas Cesar. **Direitos Humanos, Imigração e Diversidade**: Dilemas da Vida em Movimento na Sociedade Contemporânea. Ijuí: Ed. Unijuí, 2016.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura**: um conceito antropológico. 14 ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 2001.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Tradução Eliane Lisboa. Porto Alegre: Sulina, 2007.

PASSARINHO, Nathalia. **Brasil recebe apenas 2% dos 2,3 milhões de venezuelanos expulsos pela crise**. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45251779>. Acessado em 23 de agosto de 2018.

PEDUZZI, Pedro. **Juiz suspende entrada de venezuelanos no Brasil**. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2018-08/juiz-suspende-entrada-de-venezuelanos-no-brasil>. Acesso em 22 ago. 2018.

SANTOS, André Loenardo Copetti; LUCAS, Doglas Cesar. **A (In)diferença no Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

STANLEY, Jason. **Como funciona o fascismo**: a política do “nós” e “eles”. Porto Alegre: L&PM, 2018, p. 14 – 17.

TOURAINÉ, Alain. **A busca de si**: diálogo sobre sujeito. Farhad Khosrokhavar. Tradução Caio Meira. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

TOURAINÉ, Alain. **Pensar outramente**: o discurso interpretativo dominante. Tradução Francisco Morás. Petrópolis: Vozes, 2009.

TOURAINÉ, Alain. **Um novo paradigma:** para compreender o mundo de hoje. Tradução Gentil Avelino Titton. Petrópolis: Vozes, 2011.

BIOPOLÍTICA E RESISTÊNCIA DAS MULHERES CAMPONESAS: DA INVISIBILIDADE AO RECONHECIMENTO IDENTITÁRIO E A REDISTRIBUIÇÃO ECONÔMICA

Rosângela Angelin¹
Neusa Schnorrenberger²

Considerações Iniciais

Embora tenha havido muitos avanços referentes ao reconhecimento das mulheres no espaço social e, mais especificamente no mundo do trabalho, o cenário da divisão sexual do trabalho e do trabalho estereotipado perdura na atualidade, através de nuances mais modernas que, sobretudo, acabam se materializando na invisibilidade e na sobrecarga de trabalho para as mulheres. Estudos recentes do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. (IBGE) anunciam que as mulheres trabalham mais, estudam mais e ganham menos que os homens (BRASIL, IBGE, 2018), revelando a biopolítica vigente, a partir de práticas de biopoder que também são locais. No caso das mulheres camponesas, essa realidade tem sido mais acentuada.

Foi somente a partir do advento da Constituição Federal de 1988 que as camponesas foram reconhecidas como trabalhadoras, acessando direitos de

¹Pós-Doutora pela Faculdades EST, São Leopoldo-RS (Brasil). Doutora em Direito pela Universidade de Osnabrueck (Alemanha). Docente do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* – Doutorado e Mestrado em Direito da Universidade Regional integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo/RS e da Graduação de Direito dessa Instituição. Líder do Grupo de Pesquisa (CNPQ) *Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas*. Coordenadora do Projeto de Pesquisa (CNPQ) *Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas*, do Projeto *Direitos Humanos e Movimentos Sociais na Sociedade Multicultural* e do Projeto de Extensão *O lugar dos corpos das Mulheres na Sociedade* Vice Líder do Núcleo de Pesquisa de *Gênero*, registrado no CNPQ e vinculado à Faculdades EST – Programa de Gênero e Religião. Integrante da Marcha Mundial de Mulheres. E-mail: rosangelaangelin@yahoo.com.br

²Doutoranda em Direito Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* –Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Regional integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo/RS. Mestre em Direito pelo mesmo PPGD. Bacharel em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. Integrante do Grupo de Pesquisa “Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas”, vinculado ao PPGD, acima mencionado. Bolsista CAPES. Advogada e conciliadora judicial pelo TJ/RS. E-mail: asuenssch@hotmail.com

cidadania antes restringidos. Esse fato foi permeado pela destacada atuação de movimentos de mulheres do campo junto ao processo de elaboração da Constituição Federal de 1988, quando as mesmas conseguiram pressionar o Poder Constituinte a fim de positivar direitos voltados para o reconhecimento identitário e, ao mesmo tempo, de acesso à renda, propiciando uma maior visibilidade dessas mulheres frente sua família, o Estado e a sociedade.

Atentando a temática acima apresentada, através estudo hipotético-dedutivo, com revisão bibliográfica, se pretende refletir como as práticas de biopoder existente na sociedade patriarcal intensificam a estereotipação e naturalização da opressão feminina e, como isso tem afetado as camponesas, para então, verificar como os movimentos sociais têm contribuído para o reconhecimento identitário e redistribuição de renda das camponesas no Brasil.

1 *Avida nua* das mulheres: uma análise das identidades e diferenças frente às desigualdades

Para Foucault, a biopolítica se origina de processos de subjetivação da cultura patriarcal, onde o sexo masculino detinha o poder de vida e morte de quem a eles estavam subordinados, evidenciando, dessa forma, a figura de quem está no poder, como alguém que determina a forma como as relações humanas e de poder serão forjadas. Nesse sentido, para o autor, existe um local onde esse poder se manifesta, ou seja, no corpo. Por isso, afirma que “O corpo é a superfície de inscrições dos acontecimentos” (FOUCAULT, 2012). Isso remete ao entendimento de que os corpos possuem geografia e território singular, possibilitando que eles se socializem e inter-relacionem, forjando identidades (STROHER, 2006, p. 107).

A identidade e a diferença são dois aspectos das relações sociais que convivem cotidianamente e garantem a individualidade das pessoas e, ao mesmo tempo, a pluralidade cultural e étnica. Muitas vezes as diferenças acabam gerando desigualdades, como ocorre no caso da opressão das mulheres. Antes de adentrar a este aspecto específico das identidades das mulheres, é importante abordar sobre a temática envolvendo identidades. Stuart Hall, ao analisar acerca das identidades culturais na modernidade tardia, destaca a existência de uma crise: “as velhas identidades, que por tanto tempo estabilizaram o mundo social, estão em declínio, fazendo surgir novas identidades e fragmentando o mundo moderno”. Para o autor, tal crise tem

abalado as referências que concediam certa estabilidade social (HALL, 2005, p. 01).

As identidades, que antes da modernidade eram mais estáticas e fixas, passaram por mudanças significativas, criando o que Hall denomina de “crise de identidade”. Para compreender melhor isso, o autor elenca três concepções de identidade: o Sujeito do Iluminismo, o Sujeito Sociológico e o Sujeito Pós-Moderno. O Sujeito do Iluminismo envolvia uma concepção mais individualista, apresentando uma identidade mais centrada, unificada, baseada na razão humana. Já, na concepção do Sujeito Sociológico, a identidade era um reflexo de toda a complexidade de uma sociedade moderna, sendo a identidade formada “a interação entre o eu e a sociedade. O sujeito ainda tem um núcleo ou essência interior que é o ‘eu real’, mas este é formado e modificado num diálogo contínuo com os mundos culturais ‘exteriores’ e as identidades que esses mundos oferecem” (HALL, 2005, p. 11).

Por fim, para o Sujeito Pós-Moderno a identidade não é mais única. O Sujeito, no decorrer de sua existência possui várias identidades que acompanham, sendo essas definidas historicamente. Então, ele assume identidades diferentes em diferentes momentos de sua vida, sendo muitas vezes contraditórias, continuamente deslocadas e se encontram em constante transformação (HALL, 2005, p. 11). Essa constatação é essencial para o estudo das identidades femininas, pois demonstram que elas não são fixas e estáticas, mas mutáveis, remetendo a desconstrução de estereótipos identitários impostos para as mulheres, como sendo supostamente parte de sua “natureza” feminina. As diferenças entre identidades de homens e de mulheres têm servido, por muito tempo, como motivo de exclusão e opressão para as mulheres, se manifestando em processos inconscientes, mas também conscientes, conforme seguem as ponderações de Santos e Lucas: “um inconsciente, agora já nem tão inconsciente assim, patriarcal, masculino e heterossexual, que funciona mediante um sistema de comunicações praticamente silenciosas, mas avassaladoramente eficazes na estruturação e dinâmica dos processos de dominação das mulheres pelos homens” (SANTOS; LUCAS, 2015, p. 35).

Esta exclusão das mulheres não mais inconsciente, mas baseada em relações de poder nada ingênuas, tem gerado desigualdades estruturais, baseadas na diferença entre os papéis de gênero que, numa visão dualista dizem o que é ser um homem e ser uma mulher. Com efeito, os corpos femininos e masculinos são diferentes, mas os papéis sociais atribuídos à casa

sexo, tem sido uma construção social que, inclusive, tem excluído outras manifestações identitárias como de homossexuais, lésbicas, pessoas *trans*, etc. Os efeitos negativos gerados mediante diferenças identitárias, não são prerrogativas da atualidade:

O problema da diferença não é uma questão própria dos últimos trinta ou quarenta anos. A diferença e sua inclusão em distintas ordens discursivas sempre existiu, ainda que em boa parte da história da humanidade suas mazelas tenham sido inviabilizadas. O que há, nas últimas décadas, em termos de novidade em relação a isso, é um processo de exponencialização da sua visibilidade e o caráter libertador que as narrativas sobre a diferença assumiram (SANTOS; LUCAS, 2015, p. 30).

As diferenças entre os corpos masculinos e femininos nem sempre foram um motivo gerador de desigualdade, exclusão e submissão. A partir de estudos das teorias de Foucault, o filósofo italiano Roberto Espósito se refere a segunda modernidade, na qual são determinadas dinâmicas políticas e a vida humana, entendida em sua condição especificamente biológica (compreendida também por mulheres). Portanto, pode-se observar que a política tem relação com a vida: a vida no sentido biológico, constituindo um marco material em que a política, necessariamente se inscreve (ESPOSITO, 2009, p. 126). Da mesma forma como os governos manipulam os interesses individuais e coletivos³, também ocorre a manipulação de interesses sobre os corpos das mulheres, sendo que ao lado da biopolítica, situa-se também o controle social, um vez que a biopolítica é uma forma de controlar interesses. Na seara de disciplinar os corpos, seguindo o viés do conceito de biopolítica defendido por Giorgio Agamben, é possível interpretar uma política da vida e sobre a vida, inclusive adotando-se uma interpretação tanatológica⁴. A biopolítica traz à tona qual vida merece sobreviver, e qual não merece o

³ Para Foucault, “o interesse a cujo princípio a razão governamental deve obedecer são interesses individuais e coletivos, a utilidade social e o benefício econômico, entre o equilíbrio do mercado e o regime do poder público, é um jogo complexo entre direitos fundamentais e independência dos governados. O governo, em todo caso o governo nessa nova razão governamental, é algo que manipula interesses. [...] os interesses são, no fundo, aquilo por intermédio do que o governo pode agir sobre todas as coisas que são, para ele, os indivíduos, os atos, as palavras, as riquezas, os recursos, a propriedade, os direitos, etc.” (FOUCAULT, 2008, p. 61).

⁴ Tanatologia como ideia de higienização ver em Giorgio Agamben, em suas obras *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua*, p. 09-20 e *Estado de Exceção*, p. 09-20.

mesmo destino. Traçando um paralelo com a situação de dominação masculina sobre as mulheres, os ensinamentos de Agamben auxiliam na reflexão frente às mulheres representarem uma vida nua, que ele denomina de *zoé*, sobre a qual a cultura patriarcal vai esculpindo sua dominação (AGAMBEN, 2002, p. 16).

Estudos realizados pela austríaca Riane Eisler denotam que no período paleolítico e início do neolítico as pessoas viviam numa sociedade baseada na cooperação e na parceria. Os corpos das mulheres eram vistos uma espécie de receptáculo mágico, gerador da vida humana: “Devem ter observado como sangra de acordo com a lua e como miraculosamente produz gente. Também devem ter-se maravilhado com o fato de ele prover alimento, produzindo leite” (EISLER, 1996, p. 39-40). As mulheres eram consideradas deusas nestas sociedades primitivas. Essa parceria e cooperação foram sendo transformadas em relações de poder, sendo que as mulheres passaram a ser subjugadas.⁵ Angelin analisa a mitologia celta e como a figura feminina deixa de ser idolatrada em prol de um deus masculino:

Na mitologia celta, as mulheres eram invulneráveis, inteligentes, poderosas, guerreiras e líderes de nações. As mulheres também foram os primeiros seres humanos a descobrir os ciclos da natureza, pois era possível compará-los com o ciclo do próprio corpo. Com o cristianismo, a sociedade ocidental afastou-se destas origens pagãs de contato com a natureza e a mulher perdeu seu destaque, já que o Deus cultuado passou a ser masculino. A única figura feminina sagrada preservada foi a de Maria, mas não como uma divindade, e sim como uma intermediária de Deus, uma coadjuvante (ANGELIN, 2014, p. 1573).

Na passagem acima, observa-se que o deus masculino passou a tomar o lugar da deusa, substituindo a adoração do feminino pela adoração de uma figura masculina, perspectiva essa que também vai de encontro aos estudos da teóloga feminista, Rosemary Radford Ruether. Para ela, essa adoração a um deus masculino e monoteísta, mais tarde serviria de base para a cultura judaico-cristã. Constata-se então que, a partir disso, a sociedade começou a se

⁵ Ver as obras que tratam do tema, porém com vieses de abordagem diferenciados, explicando a origem das desigualdades entre homens e mulheres: EISLER, Riane. *O prazer sagrado: sexo, mito e política do corpo*. Trad. de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 1996 e ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Traduz. Por Leandro Konder. 16 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

organizar cada vez mais de forma hierárquica, autoritária e masculina, alterando-se significativamente a composição das identidades das mulheres, baseadas em outros parâmetros de participação na vida social (RUETHER, 1993, p. 50-51). Deste modo, a história das mulheres passou a ser contada sob o viés masculino.

A constituição de identidades femininas baseadas na opressão e submissão foi reforçada por processos de violências físicas e psíquicas, servindo como mecanismo de imposição e delimitação de estereótipos femininos. Uma passagem histórica que não pode ser olvidada sobre esse aspecto foi o período da Idade Média, onde foram instituídos os Tribunais da Inquisição voltados a uma verdadeira caça às mulheres, em sua grande maioria, camponesas, denominadas de bruxas.⁶ Esta perseguição tinha um cunho religioso e pregava que as mulheres tinham pacto com o demônio, denotando aspectos religiosos para essa perseguição, conforme segue:

Neste período, essencialmente teológico, a “maldição” bíblica de Eva” acompanharia mais que nunca a mulher. Se bem que exista uma contradição interna no pensamento da Igreja medieval no que concerne à posição da mulher, oscilando entre as figuras de Maria, exaltada, e Eva, denegrada, o que prevalece na mentalidade eclesiástica da época é a formação e o trunfo do tabu sexual. Eva é responsável pela queda do homem, e é considerada, portanto, a instigadora do mal. Esse estigma, que se propaga por todo o sexo feminino, vem a se traduzir na perseguição implacável ao corpo da mulher, tido como fonte de malefícios (ALVES; PITANGUY, 2003, p. 20).

Neste período, a igreja exercia a tentativa de firma-se como um poder masculino:

Entre os séculos XV e XVI o teocentrismo decaiu dando lugar ao antropocentrismo. Assim, a arte, a ciência e a filosofia desvincularam-se cada vez mais da teologia cristã, conduzindo, com isso a uma instabilidade e descentralização do poder da Igreja. Como uma forma de reconquistar o centro das atenções e o poder perdido, a Igreja Católica instaurou os Tribunais da

⁶ Acesso ao documentário “O martelo das bruxas”, tradução ao livro “Malleus Maleficarum”, de cunho ideológico escrito por Henrich Kramer, impresso pela primeira vez em 1487. Endossado pela Igreja e pela Universidade de Colônia como forte à sua teoria da perseguição às mulheres que perdurou por duzentos anos. (MALEUS MALEFICARUM, 2013).

Inquisição, efetivando-se, assim, a caça às bruxas, o que reforçou a trindade masculina: Pai, Filho e Espírito Santo (ANGELIN, 2014, p. 1577).

Muitas mulheres foram mortas nos Tribunais da Inquisição e tantas outras “aprenderam”, diante da violência sobre seus corpos, demonstrada em praça pública, qual deveria ser o “lugar das mulheres”, influenciando diretamente na constituição identitária dessas e refletindo-se ainda nos dias atuais. A diferença de seus corpos, em comparação com o dos homens, as fez estarem relegadas a exclusão social, ou melhor, a exclusão da vida pública. No decorrer da história moderna, as identidades das mulheres foram se modificando e se “adequando” aos interesses do poder dominante. Por outro lado, também tiveram influência de reflexões e ações de movimentos feministas que pautaram a inclusão das mulheres no mundo público e, através de lutas, lograram modificar identidades e, ao mesmo tempo, garantir espaços e direitos de cidadania.

Ao finalizar esta parte do estudo, é salutar ponderar acerca do poder nefasto do patriarcado que insiste em manter as mulheres no espaço privado e, quando estiver no espaço público, as relega a categoria de subcidadania. Ao mesmo tempo, a ideologia patriarcal insiste na naturalização das identidades femininas, buscando mantê-las na fixidez geradora de desigualdades entre os seres humanos, indo contra, inclusive de fatos históricos e sociais que comprovam que as identidades são construções sociais baseadas nas relações de poder. No caso das mulheres camponesas, constata-se que a força das ideias patriarcais na constituição de suas identidades está bem mais presente, ao mesmo tempo em que criaram mecanismos de resistência e mobilização.

2 A constituição das identidades das mulheres camponesas a partir dos movimentos do campo

A vida das mulheres camponesas está envolta de uma quantidade elevada de trabalho e responsabilidades, bem como foi alicerçada numa economia pensada com base no patriarcado, gerando uma hierarquia que perpassa a questão de gênero. (NOBRE, 1998, p. 61). Neste sentido, Miriam Nobre destaca as categorias que legitimam a hierarquia imposta para as mulheres, não apenas baseadas “nas diferenças de papéis; elas são desiguais e se combinam com outras categorias sociais, como classe e raça, que

legitimam uma hierarquia. (NOBRE, 1998, p. 57). Embora em vários espaços da sociedade as mulheres já tenham conquistado reconhecimento e visibilidade, no meio rural a realidade é outra. Os costumes e tradições, com forte influência de dogmas religiosos, se sobrepõem tornando as ideias patriarcais mais presentes. Um exemplo disso ocorre no direito de herança, onde o costume dita que as mulheres camponesas não têm direito a herdar terras. Quando as terras recaem para viúvas, geralmente elas repassam o controle administrativo da propriedade para um novo cônjuge ou ao filho primogênito (NOBRE, 1998, p. 58).

Outro costume que reforça a desigualdade das camponesas em relação aos homens é a divisão acentuada dos papéis assumidos na propriedade, como o caso típico de quem dirige o carro da família ou os maquinários: “No campo, os homens só ensinam os filhos rapazes a dirigir; nunca as moças nem as esposas. Elas não mexem com trator. Isso é coisa de homem. Por quê? A mulher teria saúde frágil e não poderia mexer com máquinas” (SILIPRANDI, 1988, p. 35). Não saber dirigir um veículo tem causado várias limitações para as mulheres que vão desde a dependência para qualquer tipo de deslocamento, gerando certo “aprisionamento” ao espaço doméstico, até a limitação ao acesso das novas tecnologias utilizadas no espaço agrícola. Elizabeth Badinter atesta que a agricultura foi descoberta pelas mulheres e, por um longo período da humanidade, foram elas que cultivaram as terras. Com o excedente de produtos agrícolas e, a partir do domínio do arado puxado por bois, passou-se a uma economia de esforços humanos e, ao mesmo tempo, criou-se a possibilidade de semeadura em maiores proporções de terra, momento este, em que a agricultura se tornou um espaço masculino. Para a mulher apenas restou a semeadura e o cuidado do jardim (BADINTER, 1986, p. 74). O cenário de dominação pelos homens continua presente nas práticas e relações do meio rural, denotando uma relação de desigualdade entre homens e mulheres, invisibilizando as camponesas, inclusive no meio social:

raras as mulheres consideradas pela historiografia oficial e, quando são lembradas, geralmente ‘só foram alguém, por terem sido esposas de alguém importante, que as fez ser...’ ou porque foi ‘santa’ sendo morta, sacrificada pela causa dos outros, etc. **Além disso, o padrão existente na sociedade é urbano, então, menos ainda se sabe sobre mulheres camponesas** (CONTE; MARTINS; DARON, 2009, p. 87, grifo das autoras).

Para as referidas estudiosas dos movimentos de mulheres, a invisibilidade das mulheres é refletida através do sistema patriarcal que desiguala as mulheres nos espaços sociais e econômicos, gerando vários obstáculos, refletidos também nas lutas classes. É num cenário de exclusão e invisibilidade que insurgem os movimentos de mulheres no campo (CONTE; MARTINS; DARON, 2009, p. 87-88). O espaço das mulheres no campo esteve especificado a partir de estereótipos criados para as mulheres e, isso se refletiu e segue sendo refletido através do molde de agricultura e de assistência técnica, como é o caso da Empresa de Assistência Técnica e Extensão Rural(EMATER).⁷Essa empresa tem oferecido atendimento diferenciado para homens e mulheres: aos homens é relegada assistência técnica de plantio, produção e comercialização, enquanto às mulheres foi criado os chamados Clubes de Mães, no Rio Grande do Sul, onde as extensionistas da EMATER ensinam às mulheres práticas de bordados, crochê, culinária, o que caracterizou uma verdadeira técnica de domesticação das mulheres, ressaltando o título a elas imposto de “rainhas do lar”. Esse tipo de assistência técnica tem contribuído para retirar-lhes “o papel central no trabalho considerado produtivo nas unidades de produção” (CONTE; MARTINS; DARON, 2009, p. 90).

Mesmo diante de um contexto excludente das mulheres do campo, muitas delas perceberam a necessidade de uma nova leitura da realidade e do modo em que estavam inseridas, a exemplo da sindicalista e líder rural Genoveva Hass, natural da região Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul,⁸a qual inseriu-se, juntamente com outras camponesas, numa militância de reivindicação de espaços e direitos, inclusive no próprio espaço sindicalizado. Hass relata a dificuldade da participação das mulheres nos sindicatos, ao mesmo tempo em que anuncia a necessidade de reconhecimento das mulheres nestes espaços:

⁷Fundada em 02 de junho de 1955, conforme informação constante em: <http://www.sintargs.com.br/index.php/2015/06/02/60-anos-da-ematerrrs/>.

⁸ “O mais organizado e de maior atuação é o Movimento de Mulheres Trabalhadoras Rurais de Santo Cristo, que tem se mantido trabalhando e lutando desde o começo dos anos 80. Segundo Genoveva Hass, que está no grupo desde o começo, tudo se iniciou com uma reunião a convite de Noeli Shamer, assessora do sindicato. Nesse dia juntaram 134 mulheres e tiraram uma comissão para iniciar os trabalhos, Genoveva era uma delas. Formaram parte do Movimento das Margaridas, participaram das principais mobilizações, Porto Alegre, Brasília e toda a região, logo se vincularam à Comissão da Fetag por ter em Santo Cristo um sindicato combativo que sempre colaborou com as lutas das mulheres” (SEGER; BRATZ; DITZ *et. al*, 2005, p. 18).

Nós discutimos na base e a partir disso se implanta, quem decide são as mulheres, os sindicatos mais pelegos querem uma discussão atrelada ao sindicato. Na divisão do movimento naquele momento (fim dos anos 80), o principal conflito era ter autonomia, as organizações têm medo deste debate, se criam novas lideranças que representam perigo para os dirigentes presidencialistas. Nós nunca tivemos esses problemas, quando nós precisávamos tínhamos o sindicato. Os sindicatos têm que dar suporte para jovens, mulheres e homens sem lhes tirar a autonomia (SEGER; BRATZ; DITZ *et. al.*, 2005, p. 18).

A resistência das mulheres camponesas e a busca de direitos humanos, se deu mais pontualmente, através demovimentos organizados para influenciar na elaboração da Constituição de 1988, conforme relembram Conte, Martins e Daron:

As mulheres da roça descobriram e abriram caminhos de organização em 1983, no norte do estado do RS e na região Oeste de Santa Catarina, durante o processo de reabertura política no Brasil e das reivindicações por direitos que demarcaram as lutas populares no processo Constituinte. Com as discussões da Constituinte⁹ da Roça, especialmente, foram fomentados encontros de mulheres em muitas regiões de ambos os Estados, pois elas aportavam muitos questionamentos a sociedade: ‘por que eu não tenho direito? Por que só posso me aposentar quando meu marido vier a falecer? Por que eu valho menos? Por que o que eu produzo vale quase nada? Será que é possível mudar essa situação?’ Assim deu-se início da Organização das Mulheres da Roça – OMR-RS (CONTE; MARTINS; DARON, 2009, p. 95-96, grifo das autoras).

Uma das organizações de camponesasmais destacada no cenário nacional tem sido o Movimento de Mulheres Camponesa (MMC),¹⁰que

⁹ “O processo da constituinte caracterizou-se por uma grande mobilização social de debate com a população do campo e da cidade sobre os direitos sociais e políticos do Brasil, que culminou na eleição dos Deputados Constituintes e na promulgação da Constituição Federal de 1988” (CONTE; MARTINS; DARON, 2009, p. 95).

¹⁰ “Após muitos debates e reflexões internas, nas organizações autônomas, nos estados, optou-se pela designação de Camponesa para denominar a articulação das diversas organizações num único movimento nacional: Movimento de Mulheres Camponesas – MMC Brasil, afirmando sua identidade como movimento popular, camponês e feminista” (CONTE; MARTINS; DARON, 2009, p. 94).

surgiu no Estado do Rio Grande do Sul a partir da Organização das Mulheres da Roça (OMR), no final da década de 1970, e do Movimento de Trabalhadoras Rurais, que inclusive, também foi oriundo da OMR, se constituindo e definindo-se também como Movimento Social Popular no ano de 1989 (CONTE; MARTINS; DARON, 2009, p. 88). Mas vários fôramos movimentos organizados por essas mulheres em torno de uma pauta importante par a época: engajar-se na luta popular da Constituinte, como destaca Contem Martins e Daron:

Os debates ficaram cada vez mais acalorados à medida que as mulheres se organizavam. Caravanas de mulheres passaram a aparecer nas ruas da cidade, indicando que elas estavam perdendo a vergonha. Um dos gritos de ordem, na rua, era: ‘Se a mulher da roça não planta, a da cidade não janta’. E ficaram cada vez mais ousadas.... A antiga ‘ordem’ sofria abalos. As mulheres da roça começaram a falar em MOVIMENTO! (CONTE; MARTINS; DARON, 2009 p. 99, grifo das autoras).

Observa-se a presença de uma diversidade de organizações feministas rurais no Brasil, bem como sua multiculturalidade,¹¹ pois esses grupos de mulheres são advindas das mais diferentes regiões e culturas do país, e a sua junção de organizações feministas do campo, se dá a partir do Primeiro Congresso Nacional, ocorrido entre 05 a 08 de março, no ano de 2004, na capital Brasília/DF. Outro movimento de mulheres do campo que merece especial destaque, fundado no ano de 2000,¹² é a Marcha das Margaridas,¹³ que recebeu grande amplitude na América Latina, juntando as várias organizações de movimentos de mulheres no campo.

¹¹Conforme Lucas, “A coexistência de diferentes culturas em uma mesma sociedade é entendida, por Javier de Lucas, como multiculturalidade, como fato social que, em razão da inevitável pluralidade, deve ser considerado existente independentemente de ser avaliado positiva ou negativamente, enquanto o termo multiculturalismo é reservado para designar as reivindicações políticas e as normas que tratam de reconhecer institucionalmente esta mesma multiculturalidade” (LUCAS, 2013, p. 185-186).

¹² No ano de 2000, dentro do marco da Marcha Mundial das Mulheres (MMM), a Coordenação Nacional de Mulheres Trabalhadoras Rurais da CONTAG articula em Brasília 20.000 mulheres numa grande manifestação denominada Marcha das Margaridas. A marcha discutia os dois pontos principais do MMM, violência e pobreza sexista (SEGER; BRATZ; DITZ *et. al.*, 2005, p. 14-19).

¹³O grupo das Margaridas e o das mulheres ligadas a Federação dos Trabalhadores do Estado do Rio Grande do Sul (FETAG), grupos de mulheres ligadas a EMATER, “reforçavam o papel de rainhas do lar, doméstica e eram conduzidas por lideranças masculinas de

A Marcha das Margaridas é uma ação estratégica das mulheres do campo e da floresta que integra a agenda permanente do Movimento Sindical de Trabalhadores e Trabalhadoras Rurais (MSTTR) e de movimentos feministas e de mulheres. É um grande momento de animação, capacitação e mobilização das mulheres trabalhadoras rurais em todos os estados brasileiros, além de proporcionar uma reflexão sobre as condições de vida das mulheres do campo e da floresta. Por ser permanente, as mulheres trabalhadoras rurais seguem, diariamente, lutando para romper com todas as formas de discriminação e violência, que trazem conseqüências perversas à vida delas (MARCHA DAS MARGARIDAS, s.a., s.p).

Este movimento foi assim intitulado devido à líder sindical Margarida Maria Alves, presidente de sindicato rural em Alagoa Grande/Paraíba, brutalmente assassinada em 12 de agosto de 1983, por ordem de usineiros da região devido a conflito de interesses. Ela exercia uma liderança muito grande no meio rural e especificamente, “à época de sua morte havia movido 73 ações trabalhistas de trabalhadores rurais das usinas por direitos trabalhistas. Esse foi o motivo do crime” (MOTTA, s.a, s.p).

A participação das mulheres camponesas em Movimentos por reivindicações de direitos propiciou uma significativa mudança identitárias dessas mulheres e uma reconfiguração do seu papel de gênero no campo. A partir desses movimentos organizados, muitos direitos e garantias voltados para a redistribuição econômica e o reconhecimento identitário, pautados em suas lutas, acabaram sendo positivados no ordenamento jurídico brasileiro, a começar pela Constituição Federal de 1988.

3 Da redistribuição econômica ao reconhecimento identitário diante das conquistas das camponesas

Os direitos de cidadania conquistados pelos Movimentos de Mulheres do campo e positivados na Constituição Federal de 1988 refletiram numa

sindicatos, partidos políticos, e outras instituições”. Já “as mulheres que compõem a OMR, queriam desde o primeiro momento, a autonomia da organização frente aos sindicatos, às igrejas e aos partidos políticos”, é o que as diferencia (CONTE; MARTINS; DARON, 2009, p. 96-97).

visibilidade jurídica, reconhecendo sua existência como trabalhadoras e, ao mesmo tempo, propiciou certa autonomia financeira a elas, contribuindo, significativamente para a emancipação dessas mulheres. Assim, diante dessas conquistas, pretender analisar essas mudanças sob o enfoque das teorias da redistribuição econômica, de Nancy Fraser e do reconhecimento identitário, de Axel Honneth, que a princípio tomam caminhos diferentes em suas análises:

Enquanto Fraser aborda em seus estudos questões envolvendo minorias e a subordinação social desses grupos, os quais, afirma ela, estariam nessa condição social, em especial, devido à distribuição injusta de recursos e bens, Honneth aponta o conflito social como sendo o fator central da Teoria Crítica e, a luta por reconhecimento, como sendo sua gramática. Nessa perspectiva, ele busca entender como as pessoas se movem na busca pelo reconhecimento, que é fruto de direitos violados (ANGELIN, 2014, p. 1587).

Nancy Fraser, filosofa filiada à escola de pensamento da Teoria Crítica,¹⁴ desenvolve a teoria da justiça social a partir da retomada do problema da má distribuição econômica no espaço social:

Las luchas por el reconocimiento tienen lugar en un mundo de desigualdades materiales exacerbadas: en cuanto a la renta y la propiedad, en el acceso al trabajo asalariado, la educación, la asistencia sanitaria y el tiempo de ocio, aunque también, de manera más evidente, en el consumo de calorías y la exposición a la toxicidad medioambiental y, como consecuencia, en las expectativas de vida y las tasas de enfermedad y mortalidad. La desigualdad material va en aumento en la mayoría de los países del mundo, en los Estados Unidos y en Haití, en Suecia y en la India, en Rusia y en Brasil (FRASER, 2011, p. 217-254).¹⁵

¹⁴ “A Teoria Crítica não se limita a descrever o funcionamento da sociedade, mas pretende compreendê-la à luz de uma emancipação ao mesmo tempo possível e bloqueada pela lógica própria da organização social vigente” (NOBRE *in* HONETH, 2003, p. 09).

¹⁵ Tradução livre: “As lutas pelo reconhecimento acontecem em um mundo de desigualdades materiais exacerbadas: em termos de renda e propriedade, no acesso ao trabalho assalariado, educação, saúde e lazer, mas também, mais obviamente, no consumo de calorías e exposição à toxicidade ambiental e, conseqüentemente, na expectativa de vida e nas taxas de doença e mortalidade. A desigualdade material está aumentando na maioria dos países do mundo, nos Estados Unidos e no Haiti, na Suécia e na Índia, na Rússia e no Brasil.”

Para construir a justiça social, a autora baseia-se no princípio dualista da redistribuição econômica e do reconhecimento, ou seja, para sanar as injustiças, é preciso haver a redistribuição econômica, a qual irá gerar um novo *status* social e, a partir disso, as pessoas até então excluídas poderão participar com paridade nas decisões do Estado, fazendo com que seu reconhecimento perante a sociedade seja uma consequência. Já o reconhecimento, no caso das mulheres, seria o resultado da mudança de *status*, através da redistribuição de renda. Portanto, a autoria denuncia a desigualdade material como a principal causa das desigualdades entre gênero (FRASER, 2011).

Ao assumir essa postura, Fraser critica as teorias voltadas somente para o reconhecimento identitário, como a teoria de Honneth, ponderando que, “o que exige reconhecimento não é a identidade específica de um grupo, mas a condição de membros do grupo como parceiros integrais da interação social” (FRASER, 2007, p. 107). Então, focar somente em questões de reconhecimento identitário de gênero, sexo e/ou etnia seria para a autora muito superficial diante da questão econômica que assola a sociedade e define identidades.

Enquanto Fraser embasa sua teoria da busca de justiça social baseada na dualidade de perspectivas – conforme acima destacado, Axel Honneth volta sua teoria para o monismo moral, explicando que todos conflitos sociais apresentam como objeto central a luta por reconhecimento. Ele retorna o debate a partir de uma categoria um tanto esquecida: o conflito, ou seja, para ele, as pessoas são movidas pela busca do reconhecimento diante da existência de um conflito. O ponto central da teoria de Honneth é demonstrar como as pessoas e os grupos sociais se encontram e são reconhecidos na sociedade atual. Isso decorre através de lutas por reconhecimento do meio subjetivo (HONNETH, 2003).

Para o teórico acima citado, existem três formas de ocorrer o reconhecimento: pelo amor, pelo direito e por meio da solidariedade. A luta para o reconhecimento ocorre com o início de uma experiência de desrespeito de alguma dessas três formas, acima mencionada. Conforme Honneth “A autorrealização do indivíduo somente é alcançada quando há, na experiência de amor, a possibilidade de autoconfiança, na experiência de direito, o auto-respeito e, na experiência de solidariedade, a autoestima” (HONNETH, 2003, p. 155-211). Portanto, um elemento essencial na teoria de Honneth é a “reciprocidade”. Ela é necessária para que haja o reconhecimento do outro, aqui visto como as outras pessoas e/ou o próprio Estado, sendo que

reconhecimento se encontra mais voltado para aspectos individuais identitários (HONNETH, 2003).

A partir da teoria de Honneth e, vislumbrando o caso das mulheres camponesas, destaca-se que estas sempre tiveram na pauta de suas lutas a busca pelo reconhecimento de suas identidades como agricultoras e, neste caso, sempre foi importante ter o reconhecimento de suas famílias, da sociedade e do próprio Estado, sendo um fator fundamental para a inclusão social das mesmas. Além disso, é fundamental que elas se autoconhecerem suas situações de fragilidades e desigualdades sociais, para que, diante desse conflito, possam buscar o reconhecimento identitário e seu espaço na sociedade (HONNETH, 2003). Não se pode olvidar que foi a partir de conflitos que as mulheres camponesas despertaram para a busca de direitos e reconhecimento social, em especial frente ao Estado. Uma de suas lutas iniciais ocorreu no processo constituinte - que resultou na Constituição Federal de 1988, onde reivindicaram, em especial, seu reconhecimento como trabalhadoras.

Embora as teorias brevemente expostas neste texto, sejam divergentes, as mesmas apresentam um caráter complementar, em especial para o caso dos movimentos das mulheres do campo. Fraser, ao denunciar a má distribuição de renda como sendo o principal fator gerador de injustiças sócias, liga-se diretamente aos problemas enfrentados pelas mulheres no campo que, na sua grande maioria, não tem acesso direto a renda familiar e não participam das decisões de investimentos na propriedade. Como consequência, elas têm sido dependentes financeiramente dos maridos, num cenário de submissão econômica que influencia em outros aspectos das relações familiares e, ao mesmo tempo nas identidades dessas mulheres.

Com a conquista do reconhecimento como trabalhadoras rurais, apregoado no artigo 7º da Constituição Federal de 1988, as camponesas tiveram acesso a direitos trabalhistas e, em especial à direitos previdenciários como a aposentadoria que, pela primeira vez, garantiu acesso à renda à essas mulheres, gerando uma maior autonomia e participação nas decisões familiares. Por conseguinte, houve uma mudança em suas identidades. A Constituição Federal de 1988 abriu caminhos para outras normatizações estatais em prol das mulheres.

Nesse sentido, Fraser já aponta como uma saída contra as injustiças sociais, o que denomina de “remédios”, que precisam ser “ministrados” pelo Estado: distribuição de renda; reorganização das relações de trabalho, participação democrática das instâncias estatais, em especial para definir

sobre recursos; reavaliação de estereótipos identitários e respeito à diversidade cultural (FRASER, 2010, p.182 -187). Na seara do campesinato feminino, a teoria trazida por Fraser é de significativa importância, em especial, ao contribuir para a reflexão da necessidade de redistribuição de recursos e de renda para alcançar o reconhecimento social, não se excluindo a necessidade do reconhecimento identitário por parte da família e da sociedade, e sua consequente participação da vida pública.

Historicamente os movimentos envolvendo mulheres camponesas, com suas demandas identitárias e econômicas, encontraram guarida primeiramente na Constituição Federal de 1988, a qual, principiologicamente, já nos fundamentos do Estado brasileiro ressalta a proteção da “dignidade da pessoa humana”, seguida menção sobre “a construção de uma sociedade que seja justa e solidária”, “sem distinção por sexo” e, principalmente, apregoando que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações” (BRASIL, 1988). Por sua vez, os direitos e garantias das camponesas, envolvendo questões trabalhistas e previdenciárias, além de atenderem ao aspecto de redistribuição de renda, serviram como aporte para o reconhecimento identitário dessas mulheres perante as outras pessoas e o Estado, de acordo com o que Honneth defende.

A partir do autoreconhecimento gerado pelo conflito diante das opressões sofridas e do direcionamento de suas insatisfações para a organização coletiva, as mulheres camponesas têm logrado muitos direitos e buscado participar ativamente das decisões estatais. Isso resultou no reconhecimento familiar, mas, principalmente, frente a órgãos governamentais: “O Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA) reconhece a importante contribuição das mulheres do campo, das florestas e das águas para a produção de alimentos, para a segurança e soberania alimentar e para o desenvolvimento rural” (BRASIL, MDA, p. 01, s.a). Para tanto, o agora extinto MDA, através da Diretoria de Políticas para Mulheres Rurais (DPMR), articulada conjuntamente a Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República (SPM/PR), viabilizou e aprimorou políticas públicas voltadas às mulheres do âmbito

da agricultura familiar, assentadas da reforma agrária, assentadas do crédito fundiário, mulheres extrativistas, mulheres das águas, pescadoras artesanais, indígenas, mulheres quilombolas, quebradeiras de coco, geraizeiras, mulheres faxinalenses, mulheres caiçaras, pantaneiras, mulheres pertencentes às populações de fundo e fecho de pasto, mulheres catadoras de

mangaba, ciganas, pomeranas e retireiras do Araguaia, em suas diferentes condições etárias (BRASIL, MDA, p. 01, s.a).

Essas políticas públicas têm corroborado para a emancipação das mulheres, seja ela no setor econômico ou no reconhecimento identitário, garantindo

direitos e o acesso à documentação, à terra, ao crédito, à organização produtiva, à produção agroecológica, aos serviços de assistência técnica e extensão rural, à comercialização e agregação de valor à produção, à participação na gestão, ao desenvolvimento territorial e à manutenção da memória coletiva e dos conhecimentos tradicionais (BRASIL, MDA, p. 01, s.a).

As políticas públicas acima mencionadas foram afirmadas no Plano Nacional de Desenvolvimento Rural Sustentável e Solidário, aprovadas em Conferência Nacional, na qual se fizeram presentes 50% de delegadas mulheres (BRASIL, MDA, p. 01, s.a). Através destas ações, busca-se o reconhecimento das mulheres camponesas nos espaços sociais e também da família, contribuindo para uma reconfiguração das identidades das mulheres camponesas, sob aspectos de maior cidadania e participação. Ao que pesem as conquistas alcançadas, geradoras de certa autonomia e participação das mulheres no desenvolvimento rural, ainda são lançados muitos desafios, envolvendo tanto a mudança da cultura patriarcal predominante na sociedade, quanto às ações estatais nesse sentido.

As lutas dos movimentos de mulheres camponesas e a atuação do Estado na efetivação de direitos isonômicos seguem a caminhada mediante alguns desafios prioritários: a) seguir promovendo espaços de cidadania e a participação social; b) garantir que todas as camponesas tenham acesso a documentação pessoal; c) ampliar o debate nos espaços familiares, mas também públicos sobre a socialização dos cuidados com a família; d) garantir às mulheres o acesso à terra através da reforma agrária, crédito fundiário e as ações fundiárias; e) criar mecanismos para a inclusão produtiva com acessos a mercados para a comercialização, crédito produtivo, infraestrutura, organização produtiva e assistência técnica. (BRASIL, MDA, p. 03, s.a). Esses desafios lançados servem de fio condutor para o acesso às políticas públicas capazes de garantir autonomia às camponesas, bem como a participação mais ativa dessas mulheres no contexto familiar e, ao mesmo tempo, na vida pública.

Considerações Finais

As relações biopolíticas opressoras em relação às mulheres ocorrem por meio de práticas de biopoder, menosprezando e as invisibilizando. Embora essa perspectiva seja mais acentuada nos espaços do campo, as camponesas têm desenvolvido processos de resistência em busca de reconhecimento social, atuando através de Movimentos de Mulheres. Nesse sentido, a partir de um estudo teórico e bibliográfico e de uma abordagem dedutiva, o estudo procura abordar as relações de poder dentro da cultura patriarcal, com o objetivo de desnaturalizar estereótipos e visibilizar o trabalho feminino no espaço do campo, demonstrando as contribuições desses movimentos de mulheres na construção de políticas públicas.

O estudo revelou uma forte proeminência do poder oriundo da cultura patriarcal, o qual trabalha na tentativa de fixar identidades femininas e, a partir delas, habitar o *zoé* feminino, o sendo essa um cenário mais rural, dado o fato das camponesas se encontrarem mais isoladas dos processos da *polis*. Muito embora estejam em um local de maior vulnerabilidade, isso não tem impedido a organização delas em processos de resistência, a exemplo dos movimentos de mulheres camponesas que, no decorrer de uma história bem recente, conquistaram, jurídica e socialmente, o reconhecimento de seu trabalho, ensejando em direitos de cidadania e um rol significativo de políticas públicas. Porém, a mudança precisa também acontecer no âmbito cultural, deixando para o passado a condição *zoé*.

Diante do desafio de refletir sobre as identidades femininas - com enfoque nas mulheres camponesas, bem como sobre o papel dos movimentos sociais compostos por elas, numa perspectiva de conquistas jurídicas frente as demandas por redistribuição de renda e reconhecimento identitário, é possível apresentar algumas considerações pertinentes ao tema, que serão apresentadas, a seguir. As identidades das mulheres têm sofrido degenerações no decorrer da história da humanidade, em especial por influência da cultura patriarcal que as relega a espaços de subcidadania, exclusão e invisibilidade, em especial sob argumentos biologizantes, discurso muito frágil, pois a diferença dos corpos de homens e mulheres, em especial está na capacidade das mulheres gerarem em seus corpos outras vidas humanas, ou seja, é natural da biologia das mulheres, engravidar, parir e amamentar. O demais, são construções sociais baseadas em acordos, relações de poder e cultura, que se diferenciam a partir da espacialidade e historicidade. Aprender a cozinhar, cuidar da casa e das crianças é um aprendizado social que não tem a ver com

os órgãos sexuais das pessoas. Mister se faz, então, ressaltar que as identidades, tanto de homens e mulheres não são fixas e, portanto, passíveis de modificações.

A influência da cultura patriarcal no ambiente rural é bem mais incisiva. Na organização familiar patriarcal do campo, predomina a responsabilidade das mulheres pelo ambiente privado, enquanto aos homens pertence o espaço público, pois geralmente são eles que realizam a comercialização dos produtos, fazem serviços bancários, entre outras funções. Isso reflete numa tendencial reclusão das mulheres em seus lares e, também na pouca participação em instituições como sindicatos e cooperativas e, nas decisões de investimentos, gerenciamento da renda familiar, assim como no acesso à políticas públicas governamentais.

Esse contexto tem sofrido alterações a partir da atuação de mulheres camponesas em movimentos sociais organizados, que se reflete em reconfigurações das identidades femininas. Esse processo de mudança identitária propiciado pelos movimentos de camponesas foi possível a partir de resistência, reflexões e vivências na luta cotidiana, mas, em especial, pelas conquistas jurídicas que lhes garantiram redistribuição renda – o acesso a recursos tem gerado certo empoderamento dessas mulheres que, com autonomia financeira começam a se emancipar da tutela masculina -, e reconhecimento identitário como trabalhadoras, saindo da invisibilidade social e jurídica.

O marco inicial das conquistas jurídica dos movimentos de mulheres do campo foi a Constituição Federal de 1988 e, a partir dela outras normas e políticas públicas foram sendo desenvolvidas, as quais têm contribuído para visibilizar a situação das mulheres camponesas, e garantir o acesso aos direitos apregoados nas legislações. Porém, essa é uma tarefa que perpassa o mundo jurídico e adentra a questões culturais que também precisam caminhar juntas nestes debates.

É preciso sim redistribuir renda, é preciso sim ressignificar as identidades baseadas na alteridade e reciprocidade dentro da família e do próprio Estado. Esses são elementos fundantes para a superação da cultura patriarcal e da construção de relações mais humanas em todos os âmbitos, sejam eles familiares ou na sociedade mais ampliada, tendo como bases a solidariedade, a participação e o cuidado com o próximo e a próxima. Como diz Carlos Drumond de Andrade, “Não nos afastemos muito, vamos de mãos dadas”.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Trad. Iraci D. Poleti. Título original: "Estatato di eccezione". São Paulo: Boitempo, 2004.

ALVES, Branca Moreira; PITANGUY, Jacqueline. **O que é feminismo**. São Paulo: Brasiliense, 2003.

ANGELIN, Rosângela. Mulheres, ecofeminismo e desenvolvimento sustentável diante das perspectivas de redistribuição e reconhecimento de gênero. Estamos preparados? **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/viewFile/6751/3848. Acesso em: 17 Jul.2017. p. 1569-1597.

BANDINTER, Elisabeth. *Um é o outro*. Relações entre homens e mulheres. Trad. Carlota Gomes. Título original: "L'U UM est l'autre". Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

BRASIL, 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 17 Abr. 2019.

BRASIL. **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)**.

Estatísticas de Gênero - Indicadores sociais das mulheres no Brasil.

Disponível em:

https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf. Acesso em: 11 Abr. 2018.

BRASIL. **Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA)**. Políticas públicas para mulheres rurais no Brasil. Disponível em:

http://www.mda.gov.br/sitemda/sites/sitemda/files/ceazinepdf/POLITICAS_PUBLICAS_PARA_MULHERES_RURAIIS_NO_BRASIL.pdf. Acesso em: 15 Out. 2018.

CONTE, Isaura Isabel; MARTINS, Mariane Denise; DARON, Vanderléia Pulga. “Movimento de mulheres camponesas: na luta a constituição de uma identidade feminista, popular e camponesa”. *In*: PALUDO, Conceição [Org.]. **Mulheres resitência e luta em defesa da vida**. São Leopoldo: CEBI, 2009.

EISLER, Riane. **O prazer sagrado: sexo, mito e política do corpo**. Trad. de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 1996.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Traduz. Por Leandro Konder. 16 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

ESPOSITO, Roberto. **Comunidad, inmunidad y biopolítica**. Título Original: “Termini dela politica. Comunità, immunità, biopolitica”. Trad. Alicia García Ruiz. España: Herder, 2009.

FETASE. **Marcha das margaridas**. Disponível em: <http://fetase.org.br/mobilizacoes/marcha-das-margaridas/>. Acesso em: 12 Jul. 2018.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Organização, introdução e revisão técnica: Roberto Machado, 30. Reimpressão, Rio de Janeiro, Edições Graal, 2012.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica**: curso dado no College de France (1978-1979); Título original: “Naissance de la biopolitique”; edição estabelecida por Michel Senellart; sob a direção de François Ewald e Alessandro Fontana; Trad. Eduardo Brandão; Rev. da trad. Claudia Berlinex. Coleção Tópicos. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? **Revista Lua Nova**. São Paulo, 70, p. 101-138, 2007.

FRASER, Nancy. Redistribuição, Reconhecimento e Participação: Por uma Concepção Integrada da Justiça. *In*: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia [Orgs.]. **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. p. 167-190.

FRASER, Nancy. “¿De la redistribución al reconocimiento? Dilemas de la justicia en la era «postsocialista»”. *In*: Nancy Fraser, María Antonia Carbonero Gamundí, Joaquín Valdivielso [Coords.]. **Dilemas de la justicia en el siglo XXI: género y globalización**. 2011, p. 217-254. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3831908>. Acesso em: 14 Jul. 2018.

FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **¿Redistribución a reconocimiento? Un debate político-filosófico**. Título original: *Umverteilungoderanererkennung?* Trad. Pablo Manzano. Ediciones Morata y Fundación PaideiaGaliza, 2003, Colección Pedagogia Educación crítica.

GRINGO, Antonio. “Nossa história agente faz”. *In*: Secretaria Estadual do MMC-RS [Ed.], **Mulheres cantando sua história MMC – Rio Grande do Sul**, 2005.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Trad. de Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. 10. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2005.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: A gramática moral dos conflitos sociais**. Título original: “*Kampf um Anerkennung*”. Trad.: Luiz Repa. Apresentação de Marcos Nobre. 2. ed. 2009, 1ª reimpressão 2011. São Paulo: Ed. 34, 2003.

LUCAS, Douglas Cesar. **Direitos humanos e interculturalidade: um diálogo entre a igualdade e a diferença**. 2. ed. ver. e ampl. Ijuí: Ed. Unijuí, 2013. Coleção Direitos Humanos e Democracia.

MMC-SC. “Entrei na luta”. *In*: Secretaria Estadual do MMC-RS [Ed.], **Mulheres cantando sua história MMC – Rio Grande do Sul**, 2005.

MALEUS MALIFICARUM – **O Martelo das Bruxas** (Documentário). Disponível em: https://youtube.com/watch?v=Bt1NddkM_UE&&. Acesso em: 16 Jul. 2017.

MOTTA, Beto. **A história da líder sindical brasileira que deu origem a marcha das margaridas**. Disponível em:

<http://www.fetaesc.org.br/wp/noticias/a-historia-da-lider-sindical-brasileira-que-deu-origem-a-marcha-das-margaridas/>. Acesso em: 12Set. 2018.

MOVIMENTO DE MULHERES CAMPONESAS. **História**. Disponível em: <http://www.mmcbrazil.com.br/site/node/44>. Acesso em: 19 Jul. 2018.

NOBRE, Marcos. “Apresentação”. In: HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: A gramática moral dos conflitos sociais**. Título original: “*Kampf um Anerkennung*”. Trad.: Luiz Repa. Apresentação de Marcos Nobre. 2. ed. 2009, 1ª reimpressão 2011. São Paulo: Ed. 34, 2003.

NOBRE, Miriam. “Gênero e agricultura familiar a partir de muitas vozes: Síntese do debate da oficina e do seminário gênero e agricultura familiar”. In: NOBRE, Miriam; SILIPRANDI, Emma *et. al.* [Orgs.]. **SOF Sempre Viva Organização Feminista Gênero e Agricultura Familiar**. São Paulo: SOF, 1998.

PINTO, Zé. “Sem medo de ser mulher”. In: Secretaria Estadual do MMC-RS [Ed.], **Mulheres cantando sua história MMC**– Rio Grande do Sul, 2005.

RUETHER, Rosemary Radford. **Sexismo e Religião: rumo a uma teologia feminina**. Trad. de Walter Altmann; Luís Marcos Sander. São Leopoldo, RS: Sinodal, 1993.

SANTOS, André Leonardo Copetti; LUCAS, Douglas Cesar. **A (in)diferença no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SEGER, Adelaide; BRATZ, Andressa Engers; DITZ, Bernadete Egevardt *et. al.* “Movimento das mulheres camponesas –MMC”. In: NUÑEZ, Poppy Brunini Pereira [Org.]. **Gênero: diferenças, desigualdades e protagonismos, mulheres reconstruindo sua história**. Porto Xavier: ASTRF, 2005.

SILIPRANDI, Emma. “Dentro do baú havia um tesouro”. In: NOBRE, Miriam; SILIPRANDI, Emma *et. al.* [Orgs.]. **SOF Sempre Viva Organização Feminista Gênero e Agricultura Familiar**. São Paulo: SOF, 1998.

Sindicato dos Técnicos Agrícolas do RS (SINTARGS). *Notícias*. 60 anos da EMATER/RS. Disponível em:
<http://www.sintargs.com.br/index.php/2015/06/02/60-anos-da-ematerrs/>.
Acesso em: 20 Ago. 2017.

STROHER, Marga J. Corpos, poderes e saberes nas primeiras comunidades cristãs: uma aproximação a partir das 'Cartas Pastorais'. In: STRÓHER, Marga J.; DEIFELT, Wanda; MUSSKOPF, André S. [Orgs.]. **À flor da pele: Ensaios sobre gênero e corporeidade**. 2. ed. São Leopoldo-RS, Sinodal; CEBI, 2006.

PODER, GÊNERO E POLÍTICAS PÚBLICAS A PARTIR DA TEORIA SISTÊMICA

Leonel Severo Rocha¹

Júlia Francieli Neves Scherbaum²

Introdução

No constante processo de evolução social, novos direitos impactam a estrutura dos sistemas sociais, que têm a função de redução da complexidade; e por consequência disto, ocorre o aumento da complexidade. O artigo tem por objetivo a aplicação da teoria sistêmica de Luhmann nas políticas públicas, que vem passando por diversas transformações que se refletem em todos os setores das sociedades, remetendo o pesquisador ao problema fundamental da violência simbólica sofrida pela mulher no decorrer do processo sócio-histórico-jurídico. Observando a forma de interpretar os problemas públicos e a sua forma de assimilação pelo sistema político, visando à concretização de proteção social à mulher.

O campo de estudos de gênero consolidou-se no Brasil no final dos anos 1970, concomitantemente ao fortalecimento do movimento feminista no país. Entretanto, desde a época do patriarcado, a condição feminina recebeu o traço dos excluídos, condição que o Direito reproduziu. Podem-se apontar avanços na história do Direito contemporâneo, em direção à inclusão da cidadania jurídica da mulher. Certamente essas mudanças têm suas raízes históricas atreladas à Revolução Industrial, com a redivisão sexual do trabalho, e à Revolução Francesa que provocaram a construção e a configuração das identidades que são socialmente aceitas e sacralizadas pela religião.

¹ Doutor pela Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales, Paris (França). Professor da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, Rio Grande do Sul (Brasil). E-mail: leonel.rocha@uol.com.br

² Doutora em Direito Público pela Faculdade de Doutorado em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Doutorado Sanduiche no Exterior na *École de Droit de la Sorbonne Université Paris 1 - Panthéon- Sorbonne*. Pesquisadora do Grupo Teoria do Direito – CNPq, (UNISINOS). Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI / RS). Especialista lato sensu em processo civil da Universidade Anhanguera (UNIDERP). Advogada. E-mail: julianeves15@hotmail.com.

Na década de 1980 nos Estados Unidos da América, caracterizada por uma sociedade pensada e desenvolvida através das *ações afirmativas*, da *Civil Rights Act* de 1964, com legado de um longo movimento de contestação social, devido ao reconhecimento das minorias culturais principalmente as reivindicações exigidas pelo movimento afro-americano de direitos civis. Visavam a exigência de igualdade de direitos na época, que, ao dividir a sociedade em grupos sociais, visava atender a uma maior igualdade jurídica entre cidadãos.

O livro a História da sexualidade III, no capítulo *O corpo*, em *O cuidado de si*, mostra-se, como já na época helenística, que a mudança na Dietética e na problematização da saúde se deu por meio "de uma definição mais extensa e detalhada das correlações entre o ato sexual e o corpo, uma atenção mais viva à ambivalência de seus efeitos passa-se a temer o ato sexual, pelo conjunto de seus parentescos com as doenças e o mal" (FOUCAULT, 1985, p. 233).

Para tanto, num primeiro momento serão delimitadas, a negação que o direito deu a mulher, analisando a evolução dos movimentos políticos e sociais do séc. XX e o fenômeno da globalização, que provocaram avanços na estrutura social e na área jurídica trazendo contribuições significativas. Certamente essas mudanças têm suas raízes históricas atreladas à Revolução Industrial, com a redivisão sexual do trabalho, e à Revolução Francesa, com as ideias de liberdade, igualdade e fraternidade, assim como, da profunda mudança cultural e tecnológica provocada pelas grandes guerras mundial (1914-1918 e 1939-1945). Contudo, um aspecto relevante, e lamentável, tem sido a violência simbólica e real (com mortes) exercida por atores sociais contra as mulheres.

Na sequência, pretende-se teorizar as políticas públicas, que pode ser entendida como um curso de ação do Estado, orientado por determinados objetivos, refletindo ou traduzindo um jogo de interesses. Um programa governamental, por sua vez, consiste em uma ação de menor abrangência em que se desdobra uma política pública. Analisa-se concernente à identificação dos problemas na sociedade, ou seja, tratados como irritações do sistema social ao sistema político, apresentando grande importância para a interpretação da teoria, sendo o liame condutor para aplicação da teoria sistêmica às políticas públicas. Portanto, recorre-se, ao método de abordagem sistêmico, isso não exclui que em algumas questões seja adotada uma perspectiva sócio-histórico-analítica em razão da relevância da análise dos fenômenos jurídicos no tempo.

1 O lugar dado pelo direito à mulher

Primeiramente analisa-se o argumento segundo o qual a teoria política liberal parece ser insuficiente para produzir uma igualdade de fato promovida pela jurisdição liberal, que visa a coisificação da mulher, nota-se a insuficiência do marxismo em superar, no que tange a exclusão da mulher, o paradigma liberal e a violência provocada pelo seu corpo. Logo, analisa-se a contribuição da teoria liberal, e não superada pelo marxismo, a saber, a acentuada separação entre esfera pública e privada.

Historicamente, o lugar dado pelo Direito à mulher, sempre foi uma negativa de lugar. Pois, a presença da mulher é a história de uma ausência, pois ela sempre existiu subordinada ao marido, não possuindo voz e marcada pelo regime da incapacidade (PEREIRA, 1999, p. 123).

Na época do século das luzes de XVIII na Europa, em que a teorização do liberalismo político seria central para as novas formas de governo, a sombra da escravatura encobria a nossa sociedade ocidental. No continente da tradição liberal e do direito subjetivo, os negros africanos tinham seus direitos negados e sua humanidade diminuída pela escravatura europeia. Na França, bem como em seus territórios colonizados, o Código Negro definia os limites da humanidade dos negros e fazia deles, segundo o artigo 44 de dito código, seres móveis. Ou seja, o Código Negro transformava humanos em propriedade; em objetos, bem como, ocorreu similarmente na história das mulheres.

Observa-se, antigamente, que no patriarcado, a condição feminina recebeu o traço dos excluídos, condição que o Direito reproduziu. Como foi o caso do direito de voto das mulheres, adquirido nos Estados Unidos em 1920 pela 19ª emenda à Constituição americana, chegava muito mais tarde do que o sufrágio masculino erigido na maior parte dos Estados americanos durante o período posterior a Revolução americana no fim do século XVIII.

Mesmo havendo possibilidade de se apontar avanços na história do Direito contemporâneo, em direção à inclusão da cidadania jurídica da mulher (PEREIRA, 1999, p. 99). O ponto de partida talvez tenha sido a Revolução Francesa, com suas ideias libertárias. Apesar disso, o Código Civil francês de 1804, também chamado de Código de Napoleão, influenciado nesse aspecto pelas ideias de Rousseau e de outros iluministas, não traduzia as ideias iminentes dessa época sobre as mulheres. Uma exceção a essa concepção está na obra do “Marques de Sade”, que aponta

como decisivo para a sociedade a liberdade do corpo para o prazer (sobre isso ver: François Ost. *Sade et la loi*. Paris; Odile Jacob, 2005, p. 7-24)

Contudo, Montesquieu já afirmava nessa época, em sua célebre obra, *O Espírito das Leis*, que o império exercido sobre elas é uma verdadeira tirania (MONTESQUIEU, 1993). Mas, foi Condorcet, o filósofo mais feminista nesta época, que intermediando Rousseau e Montesquieu, empenhou-se em mostrar a igualdade natural e política entre o homem e a mulher. Foi ele quem denunciou as “leis opressivas que os homens fizeram contra elas” e defendeu o direito de voto e de elegibilidade (BADINTER, 1985, p. 171).

O Código Civil Francês tornou-se referencial e modelo para o mundo ocidental. O Código Civil brasileiro de 1916, como a maioria dos códigos ocidentais europeus e os da América Latina, continuam reproduzindo a “ausência” da mulher na cena pública e excluída da cidadania jurídica. Ela nunca aparecia sozinha e só existia na cena jurídica em relação ao pai ou ao marido. Era quase um não sujeito. O seu desejo não era considerado pela Ordem social e jurídica. Napoleão autor do código civil lamentava ter mantido o casamento como ponto central da lei ao precisar se separar de sua esposa Josefina.

O movimento feminista, de uma maneira geral, é a reivindicação de uma cidadania de um lugar do sujeito e para o sujeito. No Brasil, foi somente em 1962, com o Estatuto da Mulher Casada que foi permitido praticar atos jurídicos. Alguns tribunais, a partir daí começaram a interpretar o Código Civil de 1916, em direção a igualdade de direitos dos gêneros. E, somente a constituição de 1988, em seu artigo 5º declarou a igualdade de direitos entre homens e mulheres. Esse e outros dispositivos constitucionais são, na verdade, manifestações de que a norma jurídica no contexto, do sistema patriarcal, forçosamente tem alterado suas concepções, sobre a sexualidade feminina, concedendo à mulher a cidadania (ROCHA; SCHERBAUM, 2018).

Mas, esse lugar conquistado, rompendo com a perspectiva em que a mulher era emoldurada e confinada a reprodução privada, só foi possível graças à aliança de interesses com o próprio homem e um repensar na divisão sexual do trabalho. Afinal, para o sistema econômico, a mulher também é força produtiva.

1.1 A sexualidade negada

No Brasil, o Estado deixou até o século XIX, até o final do Império em 1889, que o direito de família fosse regulado pela Igreja Católica. A Igreja, inclusive, registrava os nascimentos e óbitos, e, principalmente, realizava os casamentos. Para se casar ela necessário seguir o catecismo. Por isso, a análise de Foucault serve para nossos comentários a seguir. Conforme Foucault (1985), a vida monástica modificou a questão da renúncia sexual. Não era suficiente apenas obedecer às prescrições morais para evitar atitudes reprováveis. Comportar-se em conformidade com as leis cristãs não bastava. Era preciso penetrar nos labirintos da alma e vasculhá-los para descobrir o que estava escondido. Os monges deveriam observar e perscrutar a própria dimensão subjetiva para controlar o desejo. Não houve nessa época o desenvolvimento de novas interdições, mas o surgimento de “tecnologias de si” mais aprimoradas e complexas. O indivíduo foi convidado a realizar intenso trabalho de vigilância sobre si a fim de expurgar o pecado que se encontrava na esfera da não-ação. Esse era o novo território que a atenção do monge deveria percorrer e explorar.

Isto que está em jogo não é um código de atos permitidos ou proibidos, é toda uma técnica para analisar e diagnosticar o pensamento, suas origens, suas qualidades, seus perigos, seus poderes de sedução, e todas as forças obscuras que podem se ocultar sob o aspecto que ele apresenta (FOUCAULT, 1985, p. 37).

A Igreja, por meio de uma extensa legislação canônica, resolveu controlar e autorizar atividade sexual no casamento. Visava, desse modo, regular a instituição matrimonial. Foram elaborados códigos jurídico-teológicos que discriminavam detalhadamente os atos permitidos e os proibidos. Nada escapou ao poder das comissões teológicas. Cada gesto, posição, palavra e pensamento foi avaliado, classificado, codificado e regulamentado. Houve, portanto, um forte processo de racionalização do matrimônio, que procurava garantir a austeridade conjugal. Para atrair mais fiéis, defendia-se o matrimônio, tratando-o como um paliativo para aqueles que não eram capazes de dedicar-se à abstinência.

Nesta ótica, o ato sexual foi proibido nos dias sagrados, nas celebrações religiosas, aos domingos, nos períodos de menstruação, gravidez, amamentação e nos quarenta dias após o parto. Os teólogos, pois, restringiram consideravelmente o tempo dedicado à prática sexual. Até o século XVI, os cônjuges não podiam se relacionar sexualmente em 273 dias

do ano. Sobravam poucos dias para o sexo, que paradoxalmente havia se tornado uma obrigação.

A abstinência continuava sendo discretamente prestigiada. Os códigos canônicos também davam destaque à questão da posição sexual. Durante o coito, apenas era admitido que o homem se colocasse sobre a mulher, o que reforçava a superioridade masculina. Era inadmissível que a esposa ficasse em cima do marido no momento do ato sexual. Além de ter produzido um conjunto de leis destinado a regularizar a relação conjugal, a Igreja ainda desenvolveu um catálogo dos atos sexuais proibidos e dos pecados da “carne” conhecidos pelo nome de luxúria. Foram realizadas a categorização das luxúrias, a classificação das transgressões e a sistematização dos pecados carniais. Dentre os inúmeros atos luxuriosos, destacava-se a masturbação, que, a partir do século XV, foi muito abordada pelos manuais confessionais e tratados penitenciais. Prática solitária e estéril, o onanismo desagradava os teólogos, pois destinava-se unicamente à obtenção do prazer erótico, não servindo à finalidade procriativa. Entretanto, apesar de ser considerado pecado grave, as penitências eram brandas.

A sodomia, cujos significados eram bastante variados, também ganhou destaque nas práticas confessionais medievais, sobretudo nos séculos XIII e XIV. Símbolo do descontrole sexual e ato contrário à natureza, a sodomia representava os coitos anais e orais e as relações entre pessoas do mesmo sexo, especialmente entre homens. Conforme Ariès (1985b), o que Paulo condenava com mais ênfase era a passividade sexual masculina. As punições no caso de sodomia masculina deveriam ser mais severas. Na Idade Média, as penas eram mais rigorosas para os homens sodomitas do que para as mulheres. Antes do século XII, as penitências eram leves. Contudo, entre os séculos XIII e XIV, as condenações passaram a ser muito violentas. Os sodomitas eram castrados ou condenados à morte na fogueira. Na lista de classificação das luxúrias, a sodomia foi se tornando o pecado da “carne” por excelência (ARIÈS, 1985a. p. 163-182).

Entre os séculos XII e XVI, os documentos teológicos mantiveram-se rígidos em relação aos prazeres sexuais. Os textos cristãos consideravam-nos repugnantes, denunciavam a vulgaridade, exortavam os fiéis a rejeitar atos promíscuos e ressaltavam as consequências funestas das condutas indecorosas. Todavia, a prática penitencial ora parecia condescendente com os pecadores ora aplicava punições severas e violentas. Ela oscilava, portanto, entre a tolerância e a extrema rigidez. Enquanto os teólogos eram

rigorosos em seus escritos, os confessores na prática penitencial ora agiam de forma indulgente ora procediam com intransigência.

Segundo Vainfas (1986), a partir do século XVI, houve maior flexibilização dos teólogos em relação ao ato conjugal. Eles começaram a perceber que, apesar de vigiar a intimidade do casal, não conseguiriam controlar de forma absoluta relações tão secretas e privadas e, por essa razão, flexibilizaram minimamente as estratégias adotadas e as penalidades aplicadas. Tinham consciência de que, mesmo tentando descobrir os segredos do vínculo matrimonial, alguns espaços permaneceriam invioláveis e ocultos. A eles não teriam acesso. Por isso, pouco a pouco, foram assumindo posições mais flexíveis e indulgentes, o que não significa que perderam a austeridade. A prática judicial passou a tolerar situações conjugais até então inadmissíveis (VAINFAS, 1986).

É interessante observar o duplo caráter assumido pelo sistema penitencial: “de um lado, representava uma hierarquia de pecados que o clero deveria vigiar e punir; mas, de outro, expressava um 'sistema de indulgências' em flagrante desacordo com a retórica teológica. [...] Sistema ao mesmo tempo penitencial e indulgente, eis o paradoxo da prática judiciária cristã” (VAINFAS, 1986, p. 74-75).

O sistema judicial cristão aplicava penas rígidas àqueles que cometessem pecados sexuais capazes de fragilizar a estrutura política e social da Igreja, ameaçar a família e dissolver o casamento. Os comportamentos sexuais fortemente reprovados pelo discurso teológico não eram necessariamente os mais perseguidos pelo tribunal eclesiástico, pois muitos deles, apesar de repugnantes, não ameaçavam a ordem política e social vigente. Os atos ilícitos eram mais graves quando cometidos na relação conjugal, sendo, desse modo, severamente punidos. Os delitos extraconjugais, embora fossem censurados, eram mais facilmente tolerados. A contradição, portanto, caracteriza a moral cristã. Não há um único sistema moral, homogêneo e coerente, criado pelo cristianismo, mas inúmeras tendências, heterogêneas e ambíguas, que compõem a doutrina cristã.

Apesar desse temor, aos fiéis foi imposta uma “confissão exaustiva e permanente” (FOUCAULT, 2004, p. 70).

tudo deve ser dito. Uma dupla evolução tende a fazer, da carne, a origem de todos os pecados e a deslocar o momento do ato em si para a inquietação do desejo, tão difícil de perceber e formular, pois que é um mal que atinge todo homem e sob as mais secretas formas: ‘Examinai, portanto, diligentemente, todas as faculdades

de vos s a alma, a memória, o entendimento, a vontade. Examinai, também, com exatidão todos os vossos sentidos. Examinai, ainda, todos os vossos pensamentos, todas as vossas palavras e todas as vossas ações. Examinai, mesmo, até os vossos sonhos para saber se, acordados, não lhes teríeis dado o vos s o consentimento. Enfim, não creiais que nessa matéria tão melindrosa e tão perigos a, exista qualquer coisa de pequeno e de leve' (FOUCALT, 1999b, p. 23).

Os fiéis deveriam falar daquilo que certamente não conheciam. Os segredos do sexo deveriam ser confessados. O padre conduzia o interrogatório de tal maneira que tinha acesso às informações mais sigilosas. Era através desse tribunal confessional que a verdade do sujeito, desconhecida dele e do próprio sacerdote, ia sendo construída. Além de fazer perguntas capciosas para obter do crente revelações importantes, o padre ainda lhe determinava que cotidianamente observasse a si mesmo para descobrir tudo que estava oculto em seu interior. Era preciso estar atento a si em cada momento do dia para apreender o que até então nunca havia se manifestado. A pastoral da “carne” desenvolveu e aperfeiçoou tecnologias de si que possibilitaram ao indivíduo examinar-se a fim de decifrar os desejos mais sutis.

2 Gênero e Políticas Públicas

A construção da conceituação de gênero teve seu início já na década de 70 e é fruto do esforço de teóricas feministas em criar uma categoria de análise histórica que estabelecesse um novo rumo aos estudos sobre a problemática feminina nas sociedades (SCOTT, 1988; SILVEIRA, 1997, p. 161-180.). Neste sentido, esta nova categoria tem como propósito a desconstrução das teorias e ideologias que estigmatizam os papéis de cada um dos sexos, reforçando e legitimando a discriminação. Para tanto, pretende “desnaturalizar” as desigualdades entre homens e mulheres, definindo seu campo de compreensão na esfera social e, portanto, cultural. A mulher, historicamente, esteve relegada da cena pública e política, sua força produtiva era desconsiderada. Os afazeres domésticos, nunca receberam valor produtivo; seus trabalhos na esfera privada e sem valor de troca, acabaram reduzidos a uma justificativa em razão da “natureza feminina”, respeitando a ordem da gênese bíblica como complemento do homem, a mulher é uma

criatura essencialmente relativa, existindo somente para o homem e, como mãe, para os filhos.

A importância da perspectiva de gênero está relacionada à democratização das relações sociais entre homens e mulheres, partindo do entendimento de que estas são relações de poder, conforme Joan Scott (SCOTT, 1988), as quais estruturam sistemas de desigualdades sociais. Para tanto, as proposições de projetos e políticas públicas, quando orientados pela concepção portada pela categoria “gênero”, implicam em vislumbrar impactos nessa estrutura de poder fundados nos gêneros, visando, com isso, a promover o empoderamento das mulheres, de forma a abalar as relações de subordinação.

Portanto, as reivindicações pela incorporação da perspectiva de gênero nas políticas públicas partem da compreensão de que homens e mulheres ocupam papéis distintos na sociedade, os quais fundamentam relações desiguais entre os sexos, que são construídas social e historicamente. Pressupõe o entendimento de que a população não é homogênea e de que as políticas públicas não são neutras em relação às desigualdades sociais (MACHADO, 1998).

Embora, a revolução francesa não tivesse consolidado juridicamente a igualdade dos gêneros, ela provocou modificações profundas entre homens e mulheres, a partir da filosofia das luzes com a busca da felicidade a valorização do amor. A procura da felicidade familiar foi um passo importante na Revolução rumo a igualdade de direitos. Com a visão de Montesquieu, Voltaire e principalmente Condorcet, é que se admitiu que o talento feminino não se restringia a maternidade. Para Condorcet a mulher pode ter acesso a todas as posições, pois só a injustiça, e não sua natureza, é que proíbe o saber e o poder (BADINTER, 1791, p.171).

Nesta época, portanto, a partir da filosofia iluminista foi quando a mulher legitimou as suas reivindicações de acesso a cena pública. Com a revolução industrial, ela sai da ordem doméstica para ajudar na produção em série, pois afinal seria mão de obra barata, da mesma forma que eram desvalorizados os afazeres domésticos e o trabalho no campo (ROCHA; OLIVEIRA, 2018).

Na segunda metade do século XIX, surge um novo tipo de mulher trabalhadora, com o nascimento de serviços setorizados: datilógrafas, telefonistas, professoras primárias, secretárias, entre outras. No início do século XX, quase oito milhões de mulheres trabalhavam fora de casa, embora

recebendo 1/3 dos salários dos homens e comandadas por eles (MURARO, 1995).

Assim, após as duas grandes guerras mundiais estava quebrado um dos pilares da submissão da mulher, que era a impossibilidade de seu acesso direto ao mercado de trabalho. O outro sustentáculo do patriarcalismo era a proibição de sexo fora do casamento. Embora juridicamente os códigos regulassem tal preceito para homens e mulheres, a permissão da cultura falava mais alto, concedendo aos homens este direito.

Para Nancy Fraser, a aparente ambiguidade entre a defesa da igualdade e a defesa da diferença é resolvida pela articulação entre a luta pela eliminação das desigualdades sociais e econômicas (busca da igualdade) e a luta pelo reconhecimento das especificidades culturais (busca da diferença). Assim, a questão do reconhecimento multicultural ou intercultural não pode substituir a luta e a busca do fim da injustiça social e econômica, implicando então em se conciliar a luta por distribuição com a luta por reconhecimento. Nestes termos, a luta contra a desigualdade econômica aponta para o igualitarismo, enquanto que a luta por reconhecimento denuncia um tipo de injustiça cultural e simbólica que, para ser superada, deve incluir as diferenças (FRASER, apud PINTO, 2000).

Fraser propõe uma transformação estrutural da esfera pública, para dar conta das exclusões e injustiças. Tal proposta está pautada por sua crítica aos princípios sobre os quais se organiza o modelo liberal da esfera pública. Duas questões norteiam sua crítica. Primeiro entende que a construção da esfera pública se deu sobre exclusões, constituindo-se como branca, burguesa e masculina. Segundo, entende que a esfera pública quando inclui coloca as diferenças entre parênteses e, tratando todos como se fossem iguais, discrimina os menos poderosos e os diferentes (PINTO, 2000).

Portanto, igualdade e diferença não são absolutamente termos opostos, não se trata de uma díade. Igualdade se opõe à desigualdade. Diferença se opõe à uniformização.

A forma como o feminismo tem construído novas articulações entre igualdade e diferença, ou diferenciação e universalismo, é um dos principais pontos em que repousam os desentendimentos com concepções políticas e teóricas acostumadas a opor igualdade e diferença, em defesa do universalismo.

Na década de 1950, quando a sociedade produtiva se tornava uma sociedade de consumo, é lançada em Paris (1950) o livro da filósofa Simone de Beauvoir, sob o título “O Segundo Sexo” - BEAVOIR, Simone de. Le

Deuxième Sexe, I e II. Paris: Essais Folio, Beauvoir: on ne nait femme: on le devient (BEAVOIR, V.II, p.15). Foi o primeiro livro consistente sobre a condição da mulher no patriarcalismo. Mas, foi somente em 1963, com o livro A Mística Feminina, de Betty Friedan, saindo dos meios acadêmicos, que surgiram os movimentos feministas que, em pouco tempo, espalharam-se pelo mundo Ocidental. Mas, as reivindicações das mulheres principalmente a do acesso ao mercado de trabalho, e depois, da revolução sexual, entram com todas as desvantagens do milenar sistema patriarcal, não alteram, no início, o quadro de reclusão e opressão sobre elas. Elas são menos qualificadas no mercado de trabalho, recebem menos que os homens, e pior: a maioria tem uma dupla jornada de trabalho, pois a concepção da direção dos afazeres domésticos constituiu um papel feminino que ainda não caiu por terra totalmente, sobre tudo no meio rural (MURARO, 1995, p. 173-174).

No Brasil, pode-se dizer que a primeira reivindicação e conquista feminista foi com a constituição de 1934, quando foi estendida as mulheres o direito ao voto. Embora a Consolidação das leis do trabalho (CLT), em seu artigo 446 (Este já revogado pela lei 7.855 em 24.10 de 1989) estabelecia que a mulher precisava da autorização do marido para ter acesso ao emprego, isso na prática não foi fator impeditivo do trabalho das mulheres.

Segundo Nilde Balcão, a situação das mulheres no trabalho, é o reflexo da interdependência entre seus papéis na esfera privada, seus espaços no mundo público e as representações sobre a natureza feminina e suas qualidades (BALCÃO, 1994, p.3-4).

Mas a discriminação negativa do trabalho da mulher, justificada pela sua natureza, ainda é uma realidade. É como se elas fossem, no mercado do trabalho, desprovidas do saber e tivessem que conquistá-lo, como se a vida doméstica e o papel da mãe a que foram primordialmente destinadas, as condicionassem ao afeto e roubassem a razão, como se não tivesse a capacidade para desempenhar tarefas mais complexas e intelectuais (BALCÃO, 1994, p.5). Assim, uma das maiores conquistas das mulheres foi, nos últimos anos, a invasão do mercado de trabalho, que era reserva do mundo masculino. Significando a superação das barreiras entre o público e o privado, principais elementos responsáveis pela submissão de um gênero ao outro.

No decorrer da década de 90, especialmente a partir de 1995, com a realização da IV Conferência Mundial sobre a Mulher, promovida pela ONU (Organização das Nações Unidas), o debate sobre a incorporação de gênero nas políticas públicas ganhou maior notoriedade pública e apelo político,

passando a apresentar-se nos mais variados segmentos sociais, políticos e estatais, ampliando inegavelmente as influências feministas no conjunto da sociedade.

Como analisado por Carole Pateman, as versões sobre o contrato social, para compreender a sociedade moderna, desprezam a questão do contrato sexual, que estabelece o patriarcado moderno e a dominação dos homens sobre as mulheres. O contrato social apresenta uma ficção política que funda a liberdade individual e universal, encobrindo a existência do contrato sexual e do contrato da escravidão; portanto, das formas de dominação e de submissão (PATEMAN, 1993). Colocando luz sobre a ficção da igualdade liberal, por sua insuficiência enquanto igualdade apenas formal, as feministas, assim como outros movimentos, têm apontado a necessidade e a legitimidade das ações afirmativas, que implicam na luta pelo reconhecimento das diferenças e/ou desigualdades.

Para aprofundar a ideia de políticas públicas é preciso buscar em outras disciplinas elementos sobre aspectos sistêmicos.

3 As políticas públicas e a teoria dos sistemas

Analisando preliminarmente o feminismo pós-estruturalista, observando teorizações desenvolvidas por Michel Foucault e Jaques Derrida, que a linguagem, ou como diria Luhmann à comunicação é o *locus* central de produção dos nexos que a cultura estabelece entre corpo, sujeito, conhecimento e poder. Esta pesquisa embasada nesse pressuposto afasta-se de perspectivas que tratam o corpo como uma entidade biológica universal, ou seja, algo que diferencia homens e mulheres, ou sobre a qual a cultura opera para inscrever diferenças traduzidas em desigualdades, para teorizá-lo como uma construção social, cultural e linguístico, produto e efeito de relações de poder.

A sociedade, na teoria de sistemas, é interpretada como operações de comunicação que implicam “a totalidade de considerações de todos os contatos possíveis” (LUHMANN, 1984, 33). Este conceito de sociedade significaria, então, a totalidade das comunicações, e na visão luhmaniana, o maior sistema de sociedade é o mundo; o mundo seria, então, a última instância de abrangência.

Logo, ao capturar a definição de sociedade do pensamento de Luhmann, baseada na lógica da diferenciação funcional, é possível identificar o porquê de a exclusão não ser alvo de reflexão em sua teoria. Embora o

teórico não admitisse ou alegasse a inexistência de exclusão no mundo, para ele, no processo de diferenciação funcional das sociedades modernas, nós chegaríamos automaticamente a uma inclusão completa, tornando-se viável a comunicação de todos os sistemas funcionais, analisando a construção de uma teoria que pudesse descrever a sociedade como um todo (LUHMANN, 2011, p. 80-81).

O sistema para Luhmann é conceituado como "diferença", de modo a configurar-se como a própria diferença entre o sistema e o entorno (ou meio), sendo este o preceito teórico de toda a sua teoria. Conforme o autor comenta: "o sistema é uma diferença que se produz constantemente, a partir de um único tipo de operação. A operação realiza o fato de produzir a diferença sistema/meio, na medida em que produz comunicação somente mediante comunicação" (LUHMANN, 2011, p.81). Demonstrou-se, portanto a figura da comunicação. Nesse sentido, aproxima-se as abordagens que tematizam o social e o cultural, em sentido amplo, como sendo constituídos e atravessados por representações múltiplas, provisórias e contingentes de feminino e de masculino e que, ao mesmo tempo, produzem e/ou ressignificam essas representações.

Dessa forma, não se analisa, de forma isolada, aquilo que mulheres ou homens fazem ou podem fazer e se enfatiza a necessidade de compreender esses aspectos e processos, articulando-os aos diferentes modos pelos quais o gênero opera estruturando esse social que os torna possíveis e necessários.

As políticas públicas, por sua vez, devem respeitar os *policy cycle*, ou seja, respeitar os problemas subjetivos dos atores sociais e políticos, o que resulta em uma política pública estreitamente relacionada com o entendimento, valores, ideias e métodos que essas pessoas elegem para verificação dos problemas sociais que devem ser objeto de atuação estatal. As ferramentas e os métodos atinentes a essa etapa, visam a busca e análise permanente de informação estratégica e seletiva; participação em redes de gestão, para facilitar o intercâmbio e informações; utilização de órgãos especializados em detectar problemas, dentre outro (SERAFIM, 2011, p. 326).

Pode-se dizer que nesse primeiro ponto há uma analogia ao acoplamento estrutural da teoria sistêmica de Luhmann, pois há uma seleção de informações do meio ou entorno realizado no interior do sistema, de modo que apenas os problemas caracterizados como públicos são selecionados e compõem a agenda que será objeto de atuação do Poder Público.

De modo geral, cada sistema autopoiético se encontra numa mudança estrutural permanente. Essa mudança é resultado da dinâmica interna, bem como é resultado da interação com o ambiente exterior. A interação com o ambiente, ou seja, com outros sistemas vivos, provoca perturbações (ou irritações) no interior do sistema. Caso haja um caráter estável e recursivo, essas perturbações no interior serão interpretadas pelo sistema e integradas como informação nova na dinâmica interna. Esta nova informação muda a dinâmica interna, bem como as interações futuras com o ambiente. Dessa forma, as interações com o ambiente e a dinâmica interna se influenciam permanente e reciprocamente, formando uma história de mudança estrutural em cada sistema. Maturana e Varela (1987) chamam esse fenômeno de “acoplamento estrutural”.

É, portanto, na inclusão do interior de determinada demanda social na agenda de Estado, que corresponde ao resultado de um conjunto de processos responsáveis por destacar alguns fatos sociais e torná-los um problema de ordem pública. Essa inclusão corresponde ao resultado de um conjunto de processos responsáveis por destacar alguns fatos sociais e torná-los um problema de ordem pública.

Ou seja, o acoplamento estrutural seria, neste caso, o demarcador desse contato entre o interior e o exterior. O contato do sistema com o ambiente é essencial para a dinâmica interna, tendo em vista que a história da própria mudança estrutural depende disso. Além do mais, torna-se difícil explicar a permanente mudança estrutural em sistemas vivos que se organizam por si mesmo, sem irritações (na linguagem luhmanniana), e sem nenhuma influência do ambiente.

Os temas sobre cidadania e diferenças atingem diretamente o debate no interior dos movimentos de mulheres em geral e das feministas em particular. Podemos dizer que na década de 90 houve grande centralidade deste tema na ação desses movimentos. Mesmo antes disto, o feminismo já oferecia sua contribuição para se pensar os problemas envolvidos entre igualdade e diferença e universalismo e diferenciação, a partir das teorizações sobre as relações sociais de gênero.

O desafio atual é a inclusão de determinadas demandas sociais sobre as relações sociais de gênero, na agenda do Estado, que corresponde ao resultado de um conjunto de processos responsáveis por destacar alguns fatos sociais e torná-los um problema de ordem pública. Ou seja, algumas demandas sociais são eleitas pelo Poder Público e se tornam objeto de

debates e de análise pelo maior número de atores políticos, a fim de que seja formulada a política pública adequada.

Conclusão

Relacionar o papel dos governos com relação às políticas públicas com a questão do gênero não deveria apresentar nenhuma dificuldade; porém, quando se busca esta relação, não raras vezes encontra-se (des) relações. Tendo por base análise em questão, verifica-se que essa inclusão tem se dado menos por meio de programas dirigidos à mulher do que pela incorporação da dimensão gênero em programas que não têm a mulher como foco específico. Pode-se afirmar nos anos 80, novas formas de articulação com a sociedade e com o setor privado, houve, em um primeiro momento, uma ênfase na preservação da autonomia dos movimentos em relação ao Estado.

Nesse sentido o *policy cycle* mediante a teoria sistêmica de Luhmann, analisando primeiramente a fase do ciclo de implementação das políticas públicas como a seleção de informações do entorno, pelo sistema político, para que ruídos sejam eliminados e o governo adquira apoio popular. Nota-se que no interior do movimento de mulheres e do movimento feminista, com a fragmentação do movimento em torno de distintos temas, a posição refratária à participação no espaço governamental evoluiu para a constituição de organizações não-governamentais, as quais passaram a desenvolver programas de gênero em áreas como saúde, educação, combate à violência, geração de renda e organização de mulheres. Progressivamente, tais organizações passaram também a dialogar com o Estado, propondo diretrizes de ação para políticas públicas. Tal parece ser o caso de programas da área de saúde, em que a tendência de focalização é definida no nível federal. A influência é exercida também por agências multilaterais e ONGs que condicionam a concessão de recursos à inclusão de gênero nos programas que apoiam. A influência dá-se ainda via quadros partidários, quadros da administração estadual ou municipal e profissionais que atuam em determinada área de política pública. Por isso, uma observação sistêmica é importante.

Neste contexto, mesmo que não ocorra explicitamente na agenda governamental a inclusão da questão de gênero ou sua incorporação por políticas e programas governamentais, esta, ocorre por influência de diferentes atores, surgindo a abertura sistêmica de espaços para a presença de atores locais e regionais na formulação e implementação de políticas e

programas. Tem-se como exemplo na área de combate à violência contra a mulher, em que a mobilização de mulheres foi responsável pela constituição dos programas, influenciando também sua implementação, mesmo entre a invisibilidade das mulheres e de suas necessidades, está ocorrendo à transformação social com propostas por movimentos e entidades de mulheres que gradualmente estão sendo incorporados.

Referências

ARIÈS, P. O casamento indissolúvel. In: ARIÈS, P.; BÉJIN, A. (Orgs.). **Sexualidade ocidentais** - contribuições para a história e para a sociologia da sexualidade. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985a.

BADINTER. **Um amor conquistado**. Apud CONDORCET. Lettres d'un bourgeois de New haven (1791), p. 171.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: fatos e mitos**. Tradução de Sérgio Milliet. 4ª Ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1970.

BALCÃO, Milde. **Discriminação de Gênero e Omissão Sindical**. São Paulo: CUT-CNMT, abril/1994.

BADINTER. **Um amor conquistado**. Apud CONDORCET. Lettres d'un bourgeois de New Haven (1791), p. 171.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

FOUCAULT, M. O combate da castidade. In: ARIÈS, P.; BÉJIN, A. (Orgs.). **Sexualidades Ocidentais**– contribuições para a história e para a sociologia da sexualidade. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985. p. 25-38.

FOUCAULT, M. **História da sexualidade I: a vontade de saber**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1999b.

FOUCAULT, M. **Ética, sexualidade, política/Michel Foucault**. Organização e seleção de textos: Motta, M. B. de. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LUHMANN, N. **Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie.** Frankfurt Suhrkamp, 1984.

LUHMANN, Niklas. **Introdução à Teoria dos Sistemas.** Tradução Ana Cristina Arantes Nasser. Rio de Janeiro: Vozes, 2011.

MACHADO, Lia Zanotta. **Gênero: um novo paradigma?** Cadernos Pagu (11). Campinas: Núcleo de Estudos de Gênero – Pagu/Unicamp, 1998.

MATURANA, H., VARELA, F. **Der Baum der Erkenntnis.** München: Piper, 1987.

MURARO, Rosemarie. **A mulher no terceiro milênio:** Uma história da mulher através dos tempos e suas perspectivas para o futuro. Rio de Janeiro: Rosa dos tempos, 1995.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondant, baron de la Brède et de. **O espírito das leis.** Trad. Fernando Henrique Cardoso. Brasília: Universidade de Brasília, 1982.

PATEMAN, Carole. **O contrato sexual.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

PINTO, Céli Regina Jardim. A democracia desafiada: a presença de direitos multiculturais. In: AVRITZER, Leonardo e DOMINGUES, José Maurício [Orgs.]. **Teoria social e modernidade no Brasil.** Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2000.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família:** uma abordagem psicanalítica. 2. ed. rev. e atualiza. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

ROCHA, Leonel, R.; SCHERBAUM, Júlia Francieli N, O.; OLIVEIRA, Neves B. **Afetividade no Direito de Família.** Juruá: Curitiba. 2018.

ROCHA, Leonel, R.; OLIVEIRA, Júlia Francieli N, O.; OLIVEIRA. O direito como pressuposto do horizonte literário: uma nova compreensão da realidade jurídica. **Revista Quaestio Iuris** vol. 11, nº. 03, Rio de Janeiro, 2018. pp.

1653-1669. Disponível em file:///C:/Users/I15-5548-C20/Downloads/31708-122482-1-PB.pdf. Acesso em 05 fev. 2018.

ROCHA, Leonel, R., OLIVEIRA, Júlia Francieli N, O., OLIVEIRA. Novas formas de família na era global: uma análise sobre o “amor” de Ulrich Beck e Elisabeth Beck-Gernsheim. **Revista Jurídica FURB**. Disponível em <http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/5197/3156>. Acesso em 05 fev. 2018.

ROCHA, Leonel, R., OLIVEIRA, Júlia Francieli N, O., OLIVEIRA. Afetividade versus reconhecimento: apontamentos das teorias de Axel Honneth e Umberto Maturana e suas repercussões jurídicas. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/culturajuridica/article/view/378>>. Acesso em 15 ago. 2018.

SERAFIM, Milena Pavan; DIAS, Rafael de Brito. Conceitos e Ferramentas para análise de política pública. In: BENINI, Édi ET AL (Org.). **Gestão pública e sociedades: fundamentos e políticas de economia solidária**. São Paulo: Outras expressões, 2011.

SCOTT, Joan. **Gênero: uma categoria útil de análise histórica**. Educação e Realidade, Porto Alegre, v. 16, n 2, p.5-22, 1988.

SILVEIRA, Maria Lúcia da. Contribuições da perspectiva de gênero para o esboço de alternativas emancipatórias da sociedade. In: BATISTA, D. et al (org.). **Cidadania e subjetividade**. São Paulo, Imaginário, 1997.

VAINFAS, R. **Casamento, amor e desejo no Ocidente Cristão**. São Paulo: Editora Ática, 1986.

DIREITOS ANIMAIS E PARADIGMA ECOLÓGICO: REFLEXÕES SOBRE EXPERIMENTAÇÃO CIENTÍFICA NO PRIMEIRO DECÊNIO DA LEI AROUCA

Jacson Roberto Cervi¹
Taciana Damo Cervi²

Considerações Iniciais

A existência do homem e da natureza é marcada por relações estreitas. A trajetória do desenvolvimento humano indica que a concepção da natureza não é estática, sendo diferentemente vislumbrada de acordo com o período histórico analisado.

O cenário revela uma crise da representação do mundo natural e da própria relação do homem com a natureza. O equilíbrio ambiental depende diretamente da sustentabilidade da sociedade compreendida no seu todo, o que requer atos políticos de envergadura, capazes de reorientar o desenvolvimento econômico para a expansão das forças produtivas da sociedade com o objetivo de alcançar simultaneamente os direitos plenos da cidadania para toda a população e a manutenção do equilíbrio ecológico. Desta forma, o desenvolvimento sustentável representa a construção de importantes contribuições para uma relação mais harmoniosa entre homem e meio ambiente, constituindo estratégia de passagem do paradigma hegemônico para o paradigma ecológico que emerge a partir de considerações atualizadas no âmbito da ciência, da ética e do Direito.

De fato, o processo de transição para uma nova postura do homem diante do cosmos já se iniciou, sendo notadamente reconhecido como grandes marcos a Conferência de Estocolmo e a Conferência do Rio. A sociedade enfrenta agora, o desafio de propiciar a promoção humana e uma sociedade sustentável por meio da melhoria da qualidade de vida em todos os seus aspectos, buscando a eliminação da violência, da opressão e da marginalidade socioeconômica e cultural que, conjuntamente representam

¹ Doutor em Direito pela UNISC com estágio na Universidade de Sevilha/ES. Pós-Doutor pela UFP. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito *Stricto Sensu* – Mestrado e Doutorado, na URI campus de Santo Ângelo/RS. Advogado. E-mail jrcervi@san.uri.br

²Doutora em Direito pela UFRGS. Mestra em Direito. Professora do Curso de Graduação em Direito na URI campus de Santo Ângelo/RS. Assessora técnica do Comitê de Ética em Pesquisa com Seres Humanos na URI Santo Ângelo. E-mail: taciana@san.uri.br

uma grave ameaça ao meio ambiente, estendendo sobre ele seus efeitos negativos.

Diante dos diversos reflexos da crise na vida contemporânea, a sociedade começa a organizar movimentos de luta contra a exploração imprevidente dos recursos naturais, mitigando, acima de qualquer coisa, qualidade de vida. Constituíram-se como alternativas para conscientização da necessidade de uma administração sustentável do desenvolvimento, um vinculado respeito pelo meio ambiente.

Nesse sentido, a pesquisa analisa essa relação de dominação do homem em relação à natureza, em especial aos animais não humanos e sua utilização em experimentos científicos. Indaga-se a respeito da utilidade de tais práticas e sua pertinência diante do paradigma ecológico, analisando-se criticamente os avanços trazidos pela Lei Arouca, em especial quanto ao aparente conflito entre o especismo na formação universitária e os direitos dos animais.

O trabalho apoia-se no método dialético. A opção se justifica à medida que a situação atual é entendida como um quadro contraditório, em que um paradigma tradicional de desenvolvimento (centrado na economia e na dominação do homem em relação a natureza) é confrontado por um novo paradigma (sustentável), fundado na qualidade de vida e no cuidado.

1 O sofrimento animal velado e a cegueira institucionalizada

O uso de animais não humanos em experimentos científicos é antigo. De acordo com os estudos de Greiff e Tréz, até o século XII a experimentação científica era realizada com humanos até que efetivamente passou a ocorrer o furto das sepulturas para a prática da dissecação³, já que os cadáveres eram insuficientes (GREIFF; TRÉZ, 2000, p.20).

Oficialmente, os animais não humanos foram inseridos nas didáticas de experimentação por Claude Bernard, no séc. XIX. Inicialmente, as técnicas de experimentação foram concebidas para a cura de doenças e mais tarde, ampliadas para os setores farmacêutico, agropecuário, na indústria de cosméticos, de veículos e ainda, na indústria bélica (MAGALHÃES; DARÓ, 2008).

³ A dissecação consiste no uso de cadáveres para seccionar partes do corpo ou órgãos no intuito de estudar sua anatomia (FERREIRA, 1999).

Desde os primeiros experimentos, Claude Bernard soube sobre a inadequada utilização de animais não humanos para experimentação, dado que o próprio cientista assim refere sobre a pouca utilidade dos testes. É o que pode ser constatado na obra de Singer:

Reconheço após inúmeros experimentos realizados em animais, a impossibilidade de se transferir para o homem o que se depreende a partir da observação da retalhação de um animal; em relação a precisão nos testes, eu mesmo como representante da AMA - American Medical Association, afirmo que frequentemente os estudos em animais provam pouco ou nada e é muito difícil correlacioná-los a seres humanos (apud SINGER, 2009, p. 109).

A partir disso, percebe-se que os cientistas conhecem a pouca utilidade ou a ineficiência dos modelos não humanos em experimentação, o que não evitou sua ampla utilização no século XX. Nesse mote, “a evolução no uso de animais na década de 70 foi, em geral, ascendente, tendo posteriormente sofrido declínio e, atualmente verifica-se um aumento no número de experimentos em razão do uso de animais geneticamente modificados” (REGAN, 2006, p.39).

O uso de cobaias geneticamente modificadas mostra-se útil em razão da incompatibilidade observada entre os organismos humano e não humano. Nesse aspecto, é possível destacar alguns dos muitos casos em que se verifica a inadequação dos testes científicos em humanos. A morfina é um dos mais claros exemplos, pois em modelos animais promove excitação enquanto em humanos, diversamente, propicia sedação. Outro caso referido na literatura é o da penicilina que testado em cobaias não humanas demonstrou-se letal e, nos testes com humanos foi reconhecido sendo largamente utilizado como antibiótico. Por outro vértice, destaca-se o exemplo da sacarina que em ratos provou ser substância cancerígena tendo sido aprovada para o consumo humano a partir de testes *in vitro*, quando mostrou-se inofensiva (REGAN, 2006).

Episódio interessante é relatado por Regan com relação ao lítio, enquanto medicamento utilizado para o tratamento de transtornos psíquicos. Os estudos realizados com cobaias não humanas foram incapazes de indicar seu uso terapêutico, o que somente foi possível por meio de testes *in vitro* (REGAN, 2006, p. 36).

As diferentes manifestações de uma substância em cobaias humanas e não humanas são assim identificadas em razão de que os organismos são diferentes. Nesse sentido, cabe consignar como exemplo a manifestação da AIDS em humanos e a impossibilidade de testes em cobaias não humanas em razão de que nestas o vírus HIV não se desenvolve. A partir da constatação de que se trata de uma doença de humanos, os cientistas passaram a desenvolver testes *in vitro*, a partir das reações observadas nos glóbulos brancos do sangue humano para a obtenção dos medicamentos AZT e 3TC. (GREIF; TRÉZ, 2008, p. 74).

Com tudo isso, demonstra-se que a realização de testes em animais não humanos não oferece segurança para a implementação em humanos. Outro aspecto a ser destacado é a utilização de modelos não humanos para aulas didáticas, com destaque para as práticas de dissecação, compreendida como o uso de cadáveres para observação do funcionamento das partes ou órgãos do corpo, e de *vivissecação*, caracterizada pelo uso do animal vivo e aberto (FERREIRA, 1999).

Nas referidas aulas práticas, os alunos experimentam as mais diversas sensações e sentimentos, como medo, insegurança e ódio, até que consigam se familiarizar com a proposta como algo inexorável ao exercício da futura profissão. Destaca-se a pesquisa realizada com uma turma de medicina do Centro Universitário Lusíada em Santos, no ano de 2005, em que foram entrevistados 128 alunos do primeiro ano de medicina, dentre homens e mulheres, 50% dos alunos relataram sentimentos negativos relacionados ao uso de animais em aulas, pouco mais de 17% dos alunos demonstraram sentimentos positivos e apenas 27,3% dos alunos relataram curiosidade pelo experimento (DINIZ, 2008).

Triste constatação em que se percebe, segundo Greiff e Tréz que:

No começo o estudante pega o animal; corta e se sente mal com aquele ato; com a repetição ele passa já a sublimar isso, então no final do curso ele já está cortando numa boa, sem qualquer problema. Então o que é isso, esse processo é o processo de dessensibilização que o estudante passa, no final ele está mais frio em relação à vida, ele já coisificou a vida da frente dele (2008, p. 47).

Ao que tudo indica, as universidades têm contribuído para a dessensibilização dos seres humanos e a coisificação de todos os seres que não sejam humanos, pois o homem já não se deixa afetar emocionalmente

pela dor do outro. Qual o real sentido de promover ao alunado uma experiência que já se encontra descrita em vasta literatura e que pode ser substituída pelo uso de bonecos e softwares?

A partir deste contexto, Singer pondera que

Somente nos imensos valores financeiros que movimentam laboratórios e indústrias de cosméticos, como esses experimentos são financiados por agências governamentais, não há lei que impeça os cientistas de realizá-los; há leis que proíbem pessoas comuns de bater em cães até a morte, mas os cientistas podem fazer a mesma coisa impunemente sem que ninguém verifique se desse fato advirão benefícios. O motivo é que a força e o prestígio do estabelecimento científico, apoiados pelos vários grupos de interesses, incluindo os que criam animais para vender os laboratórios, tem sido suficiente para impedir as tentativas no sentido de se realizar um controle legal efetivo (2009, p. 53-4).

Denota-se a intrincada rede de conveniências que marcam a utilização de cobaias não humanas, sejam elas econômicas ou sociais, não se relacionam com o efetivo progresso científico pautado na ética. Ademais, a postura evidenciada em tais práticas revela o chamado especismo, caracterizado pela discriminação de espécies por serem consideradas submissas à humana. De acordo com o mesmo autor, o especismo torna possível a crueldade com relação às outras espécies porque se praticada contra seres humanos não seria aceitável (SINGER, 2009, p.77).

O termo especismo foi cunhado por Richard D. Ryder na década de 1970, no sentido de denunciar o comportamento discriminatório e hábitos cruéis de seres humanos praticados com relação aos membros de outras espécies. Para o autor, o especismo pode ser compreendido por analogia ao comportamento racista, sendo ambos considerados, formas de preconceito baseados nas aparências (RYDER, 2011). Assim, o autor descreve a discriminação que pode ser verificada na conduta dos seres humanos com relação às espécies não humanas. A partir disso, é possível a reflexão sobre a incorporação dos não humanos à comunidade moral.

É clara a realidade de que o homo sapiens constitui-se no animal com prevalência de interesses sobre os demais e, ainda, que tal circunstância lhe concede um status moral superior. Sobretudo, a crença de que apenas a alma dos seres humanos é eterna gera problema indubitável com relação a todos os outros animais que somente apresentam corpos evanescentes. Tais

argumentos constituem-se no pilar de sustentação dos sistemas de poder – legal, político e econômico.

Nesse sentido, a afirmação de manutenção de um paradigma fundado nos interesses do homem. A ideia surgiu no século XVIII, com René Descartes que afirmou ser o homem comandado por anseios enquanto os outros animais seriam máquinas com movimentos definidos assemelhados às engrenagens de uma máquina. O homem também seria uma máquina, porém integrada por uma alma, o que o diferencia e o torna superior (DESCARTES, 1999). Com tais ideias percebe-se que a construção da teoria dos animais como máquinas atende os propósitos da ciência moderna baseada na experimentação em animais não humanos.

Com estes pressupostos verifica-se o encontro com o atual cenário de exploração de animais não humanos, pela designação de um paradigma hegemônio denominado antropocentrismo. A palavra paradigma foi originariamente cunhada por Thomas Kuhn para nomear os processos de evolução e transformação pelos quais passa a chamada Ciência Normal. Esta apresenta um conhecimento socialmente aceito, fundamentado em um ou mais paradigmas dominantes. Quando há crise em um ou mais dos paradigmas, pode ocorrer a chamada revolução científica, ou seja, uma mudança radical no próprio olhar que a ciência normal apresenta (KUHN, 1997).

Assim, a palavra paradigma pode ser compreendida em uma perspectiva sociológica como o conjunto de crenças, valores e técnicas partilhados pelos membros de uma comunidade. A compreensão referida propicia um conjunto de relacionamentos do homem e da sociedade com todo o resto a sua volta. Em tais termos, paradigma designa um padrão de relacionamento do homem e da sociedade com todas as coisas e criaturas, de modo que durante o período de execução da ciência normal os cientistas se comprometem em manter as convicções vigentes.

Nessa linha, observa-se que as pessoas que defendem os experimentos científicos em cobaias não humanas percebem o sofrimento gerado, mas, não se esforçam em produzir instrumentos para mudança, o que de fato contribui para a manutenção do paradigma e caracteriza o preconceito referido como especismo. A partir disso, a doutrina cartesiana vincula-se sempre mais à experimentação, embasando um conjunto de crenças que sustenta o pilar dos sistemas legais, político e econômico (HARARI, 2016).

A partir de tais argumentos, ainda não é possível referir que todos os animais não humanos são sencientes. A afirmativa é válida para todos os

mamíferos, aves e outras criaturas como peixes e polvos, apresentando o argumento suficientemente importante para reverter o ônus da prova para aqueles que ainda pensam nos moldes cartesianos.⁴

Nessa linha, Singer assevera:

normalmente os que defendem os experimentos em animais não negam que eles sofrem, não podem negá-lo, pois precisam ressaltar as semelhanças entre humanos e outros animais para alegar que os experimentos podem ter alguma relevância para fins humanos (SINGER, 2009, p. 59).

Com isso, assevera que priorizar igualdade aos seres humanos é evidente preconceito, nos mesmos moldes em que se escravizava os povos africanos. Trata-se de conduta objetável, defendendo o alargamento do princípio da igualdade para os animais não humanos a partir do critério de sentiência, compreendido pela capacidade de sentir dor.

A sentiência aparece como a característica essencial que confere a um ser, o direito à igual consideração, o princípio da igualdade, permite que “a análise do ‘sofrimento’ do outro seja feita, pois quando um ser não é capaz de sentir dor, alegria, não haverá nada a ser levado em consideração, sendo esse o indicativo de ser existente, onde os animais não humanos se igualam aos animais humanos” (BENTHAN, 1991, p. 37).

Em uma abordagem utilitarista⁵ busca-se a maximização dos benefícios e minimização dos riscos ou do sofrimento. Nesse viés, a experimentação em cobaias não humanas seria compreensível quando de extrema relevância por não existir outros meios de obtenção dos resultados, e realizada com efetiva mitigação dos danos à cobaia e promovendo benefícios para vasta população. A perspectiva revela a contribuição do pensamento não para gerar a abolição da experimentação animal, mas a significativa redução.

⁴ A Nova Zelândia consagrou-se como o primeiro país do mundo a reconhecer os não humanos como sencientes por meio de legislação. O documento denominado Animal Welfare Amendment Act – Emenda para o Bem-estar dos Animais, estipulou obrigatoriedade em cuidar adequadamente dos não humanos contribuindo para o seu bem-estar especialmente no setor pecuário. Ressalta-se que no país existe mais carneiros e ovelhas do que propriamente pessoas, sendo a proporção de 30 milhões para 4,5 milhões (HARARI, 2016, p. 129).

⁵ Paradigma proposto originariamente por Bentham (1748-1832), é compreendido como corrente de pensamento que defende a ideia de que os animais, como os seres humanos, apresentam objetivos semelhantes como “a maximização dos prazeres e, por outro, a minimização do sofrimento” (LENCASTRE, 2006, p. 9).

Pela ótica abolicionista, Regan sustenta que os animais não humanos não existem em função do homem, de modo que têm existência e valor próprios e, portanto, têm direitos em função do valor inerente dos sujeitos-de-uma-vida, sendo considerados sujeitos-de-uma-vida (REGAN, 2006, p.12). Assim, o autor refere a necessidade do total abandono da utilização de animais não humanos para o consumo humano e a total eliminação do uso de animais em experimentos científicos e, destaca que Singer não leva em consideração o bem-estar do próprio sujeito envolvido, aquele que é afetado. Nessa linha, seria aceitável o desrespeito ou o desconforto causado a um indivíduo se isso oportunizar um benefício para um número maior de indivíduos.

Em tais rumos, ser sujeito-de-uma-vida relaciona-se com a característica moral relevante interrelacionada com os direitos inerentes, constituindo noção que vincula todo o ser que apresenta desejos, preferências e que é capaz de iniciar ação para concretizá-los (REGAN, 2004, p. 243). Denota-se que o sujeito-de-uma-vida apresenta consciência própria e do que consigo se passa.

A partir de tais noções, tem-se que alguns animais não humanos são assemelhados aos humanos de forma moralmente relevante. Trata-se daqueles que apresentam capacidades sensoriais e volitivas como lembrança, contentamento e insatisfação. Nesse âmbito, encontram-se coelhos, esquilos, chimpanzés e outros que podem ser vislumbrados a partir da associação (REGAN, 2004, p. xvi). O pensador destaca que os animais não humanos são sujeitos de uma vida sendo suficiente para que tenham direitos morais básicos considerados pela comunidade moral a partir de suas especificidades.

Com isso, refere a necessidade do abandono da utilização de animais não humanos para o consumo humano e a total eliminação do uso de animais em experimentos científicos e, destaca que Singer não leva em consideração o bem-estar do próprio sujeito envolvido, aquele que é afetado. Seria aceitável o desrespeito ou o desconforto causado a um indivíduo quando oportunizado benefício para um número maior de indivíduos.

Para Regan, não há como considerar válida a alegação de que os benefícios humanos derivados da experimentação e da vivissecação superam os danos causados aos animais. Outro aspecto alertado pelo autor, diz respeito ao fato de Singer não reivindicar direitos aos animais pecando ao não avançar nesse sentido (REGAN, 2006, p. 220).

Entretanto, ainda que Regan estabeleça aos animais não humanos *pari passu* aos direitos reconhecidos aos humanos não significa dizer que sejam os

mesmos direitos dado que não interessa reconhecer por exemplo, o direito à educação. Outro aspecto em destaque está relacionado com as situações de emergência em que aconteça a opção por um animal humano ou não humano, circunstância em que reconhece maior valor à vida humana (REGAN, 2006, p. 40). Nesse aspecto, o pensador determina a prevalência dos interesses humanos sobre os dos animais não humanos.

A crítica à teoria é feita por Gary Francione, para quem a perspectiva de prevalência de interesses humanos aponta para práticas bem-estabilistas do pensamento utilitarista atribuindo significado moral aos animais não humanos, mas, utilizando-os ainda para fins humanos. Nesse viés, Francione apresenta algumas ideias chave para o reconhecimento de direitos animais, que diferem da postura bem-estabilista. Segundo ele, todos os animais têm direito de não serem considerados propriedades; a abolição da exploração animal deve ser o foco das campanhas de conscientização; e ainda, aponta o veganismo como atitude ideal de condenação à exploração (FRANCIONE, 1996).

Deste modo, Francione se distancia da visão utilitarista de Singer ao oferecer fundamentos deontológicos similares aos da filosofia dos direitos humanos. Nessa linha, identifica o instituto da propriedade como reflexo do antropocentrismo que deve retroceder como resultado do ativismo em educação e não violência, contribuindo para a consolidação de um novo paradigma. Por outra óptica pode estar aproximado das ideias de Regan ao buscar a consideração dos interesses animais apresentando alargamento a tal visão quando prima pela máxima libertação da condição de propriedade dos humanos.

Diante do exposto, denota-se a contribuição de Regan para o paradigma emergente quando afirma que todos os animais são detentores de direitos morais, tanto os humanos quanto os não humanos. Conforme designa Silva, “certamente, é Tom Regan com sua teoria dos direitos morais dos animais que inicia um processo de substituição do paradigma racionalista para uma concepção solidária com as outras espécies” (SILVA, 2007, p. 265).

Com esta breve análise busca-se demonstrar a evolução do pensamento em torno dos direitos animais. O debate doutrinário demonstra a viabilidade da substituição de animais não humanos em experimentos e didáticas de aula a partir do uso de novas tecnologias e da consideração dos interesses destes animais. Nesse ínterim, as universidades passam a protagonizar importante papel na produção do conhecimento a partir de um

novo agir e da reforma do pensamento, conforme exige Morin (2003), no sentido de permitir o desdobramento de uma ética de união e solidariedade.

2 A tutela jurídica dos animais não humanos no brasil: rumo ao paradigma ecológico?

Em razão da lógica do progresso capitalista do mercado que envolve toda a sociedade, definiu-se o paradigma de perspectiva antropocêntrica cuja visão cosmológica gera forte influência sobre a ciência e a técnica, irrefutavelmente culturais, determinando a forma de organização, interpretação e intervenção na natureza.

O cenário definido pela ação humana é algo que se firma a partir de Descartes, quando o homem passou a utilizar a ciência para legitimar a apropriação do mundo natural. Assim, a superioridade humana sobre o meio ambiente se manifesta pela imposição de um ritmo cultural no manejo do mundo físico, ignorando os ritmos naturais.

Uma versão mais débil do paradigma antropocêntrico admite a existência de deveres humanos em relação à natureza ou de uma responsabilidade do homem pelos recursos naturais diante das gerações futuras. Junges defende o estabelecimento de limites e regras para a intervenção na natureza e o uso dos recursos naturais em proveito do homem. Para esta corrente, a natureza deve ser protegida para satisfazer as necessidades materiais do homem e não em razão do próprio equilíbrio do meio ambiente (JUNGES, 2004).

Entretanto observa-se a supremacia da corrente radical para a qual todos os seres vivos estão à disposição do homem, e todas as coisas devem a ele convergir. A natureza é vislumbrada por uma óptica racionalista e científica, baseada nas leis da física, que estão na base do conhecimento e da ação humana, sendo aquela compreendida como uma coisa e não mais a sua forma orientada para um fim, mas a sua própria estrutura.

É este distanciamento que, segundo Ost, conduz a uma alteração marcante na relação entre homem e natureza e que, inicialmente, leva a humanidade a buscar a compreensão dos segredos, imitando-a para, posteriormente, aperfeiçoá-la, chegando o momento em que pode ser transformada. Por fim, cria-se o artifício, a supranatureza (OST, 1995). Este é um entendimento compartilhado por Morin e Kern (2001), que relacionam a visão cartesiana de Descartes e Bacon como o início do mito de conquista da

natureza-objeto, intensificado pelo progresso da ciência capaz de conduzir a humanidade ao crescimento infinito.

Esta postura revelou outro aspecto concernente ao processo de degradação do meio ambiente. Como é mencionado por Ost, a modernidade ocidental transformou a natureza no ambiente em que reina o homem como dono e senhor. Este ambiente cedo perderá toda a consistência ontológica, sendo reduzido a um simples reservatório de recursos, a um depósito de resíduos (OST, 1995).

A ênfase excessiva no método científico e no pensamento racional, analítico, conduziu o homem a atitudes profundamente antiecológicas. A reversão deste quadro somente será possível quando emergir a consciência da importância de cada uma das espécies do planeta para o equilíbrio do todo. Para tanto, será necessário aliar ao conhecimento racional a noção de interdependência das partes para o bom funcionamento do todo.

Assim, urge a superação de alguns obstáculos bastante difíceis, sendo o principal deles a própria postura do homem diante do mundo. A humanidade carrega consigo o *ethos* de livre apropriação do meio natural para a satisfação pessoal. Oportuno é mencionar nesta passagem as reflexões de Max Scheller, mencionadas por Costa (1996), acerca do homem burguês, as quais remetem ao ressentimento como um traço constante visto que, para ele, o homem burguês só percebe o valor das coisas acompanhado de um sentimento de inferioridade ou de superioridade. Isso porque a relação entre o valor próprio e o alheio é seu parâmetro para a apreensão do valor em geral. A maneira de o homem burguês pensar e julgar são determinadas pelas categorias do útil e do agradável.

O burguês não é definido como o representante de uma classe social, mas como a expressão de determinada atitude perante a vida e o mundo. Na esteira do mesmo autor, é o *ethos* que coincide com a sociedade moderna, constituindo a forma eficaz de realização dos valores e bens definidos por ela. Nesse diapasão, Scheller “vincula o *ethos* burguês a uma espécie de debilitação fisiológica e biopsíquica que lança o homem num permanente estado de angústia causado pelo horror ao risco, como uma necessidade exagerada de segurança [...]” (COSTA, 1996, p. 66).

Desta maneira, identifica dentre as tendências do espírito burguês o fanatismo pelo trabalho e pelo lucro que o leva a subordinar o fim aos meios; a vontade incontrolável de dominar a natureza sujeitando-a a seus interesses; a necessidade de segurança absoluta; hostilidade com relação ao próximo e à ausência de qualquer sentimento de solidariedade.

Embora a descrição do homem burguês apresentada por Scheller deva ser entendida dentro dos marcos do final do século XIX e início do século XX, a conjuntura atual demonstra um homem fortemente revestido por tais características, principalmente em face da globalização que desterritorializa os sujeitos e impõe novas formas de risco.

Assim, o grande desafio da humanidade na busca da sustentabilidade do planeta consiste fundamentalmente em enfrentar uma mudança significativa de mentalidade sobre as ligações existentes entre homem e meio ambiente, contribuindo para a construção de um novo paradigma capaz de articular harmonicamente as relações entre sociedade, Estado e natureza.

A Constituição Federal estabelece em seu artigo 225 o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e no § 1º, VII o dever do Poder Público de “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade” (BRASIL, 1988).

Entretanto, a par de tais considerações a análise da legislação infraconstitucional aponta o reconhecimento dos animais não humanos como bens, quer sejam de propriedade privada regidos pelo Código Civil, caso dos animais domésticos, quer sejam bens públicos de uso comum do povo, caso dos animais silvestres legitimados na Constituição Federal. Nessa senda, o artigo 82 do Código Civil de 2002 destaca: “São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social” (BRASIL, 2002).

Percebe-se então, o status de “coisas” dos animais não humanos - bens móveis pelo diploma legal sendo passíveis de avaliação pecuniária como qualquer outro bem submetido ao seu proprietário para agregar patrimônio, não sendo caracterizados como sujeitos de direito. Neste viés, a doutrina majoritária entende serem estes animais bens que podem ser comercializados como qualquer outro bem inanimado de seu proprietário, por ter agregado em si valor econômico.

Destaca-se a crítica de Levai, para quem “a febre consumista que tanto explora o animal, entretanto, não lhe retira a natureza sensível, embora a lei civil considere os animais domésticos e domesticados como semoventes, e a lei ambiental – no trato dos silvestres, bens de uso comum do povo” (LEVAI, 2004).

Assim, mesmo diante da sensibilidade e da capacidade de sofrimento destes animais, estes ainda possuem o status de “coisa” na legislação civilista em razão dos interesses humanos. A transição deve ser iniciada em razão da

Constituição Federal reconhecer aos animais o direito de não sofrer, mediante proibição de práticas de crueldade. Essa compreensão, segundo Levai permite o alargamento do status de sujeito de direito para a fauna brasileira (LEVAI, 2004. p. 137).

A partir de tais preceitos surgiu no Brasil, no ano de 2008 a Lei Arouca - Lei nº11.794, que estabeleceu procedimentos éticos para o uso científico de animais revogando a legislação anterior, Lei nº6.638, de 8 de maio de 1979. Os principais aspectos da lei Arouca apontam o alargamento da experimentação para as escolas técnicas de nível médio e de biomedicina; a criação do Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal – CONCEA, para formular e zelar pelo cumprimento das normas relativas à utilização humanitária de animais com finalidade de ensino e pesquisa científica; a criação das Comissões de Ética no Uso de Animais – CEUAs, que integradas por médicos veterinários e biólogos, bem como por docentes e pesquisadores na área específica e um representante de sociedades protetoras de animais, atua na análise prévia dos procedimentos de ensino e pesquisa a serem realizados na instituição à qual esteja vinculada, para determinar sua compatibilidade com a legislação aplicável, sendo também atuante na fiscalização do cumprimento da legislação (BRASIL, 2008).

O ativismo ambiental muito reivindicou um marco legislativo sobre a experimentação animal em razão da urgência no reconhecimento da viabilidade dos métodos alternativos ou substitutivos de testes. Nesse aspecto, existe menção no artigo 5º, inciso III da referida norma, a atribuição do CONCEA em “monitorar e avaliar a introdução de técnicas alternativas que substituam a utilização de animais em ensino e pesquisa”, apenas isso (BRASIL, 2008).

Ao longo do texto legislativo, percebe-se alguns avanços como a exigência de um médico veterinário responsável pelos experimentos (artigo 9º), a solicitação quando possível de filmagem e fotografia dos procedimentos para reprodução futura no intuito de evitar a repetição desnecessária de didática de ensino (artigo 14, §3º), exigência de analgesia, anestesia ou sedação nos experimentos angustiantes ou dolorosos (artigo 14, §5º), sendo vedada a reutilização do mesmo animal em mais de um procedimento (artigo 14, §8º). Entretanto, ressalta-se o propósito da lei em reafirmar a experimentação animal em um contexto de pleno envolvimento dos cientistas em promover os métodos alternativos de testes.

A lei ainda refere, a exigência da eutanásia para os animais que participam de experimentos dolorosos, devendo ser providenciada em

qualquer fase do procedimento, antes de recobrem a consciência conforme refere o artigo 14 em seu §1º e 9º (BRASIL, 2008).

A partir disso, questiona-se em que medida a lei Arouca trouxe perspectivas para os direitos animais no Brasil. Ao passo em que é conhecida a eficácia dos métodos alternativos ou substitutivos dos testes em diferentes circunstâncias, como já referido alhures, a lei surgiu para legalizar as práticas cruéis em desconformidade com as exigências contemporâneas de reforma do pensamento, tendo em vista o acordo de cooperação assinado entre a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, e a Fundação Oswaldo Cruz – FIOCRUZ, para a criação do futuro Centro Brasileiro de Validação de Métodos Alternativos – BraCVAM.

Com a validação dos métodos alternativos pela FIOCRUZ tem-se autorizada a ampla utilização de testes alternativos para atestar a segurança de produtos prescindindo da utilização de experimentação em animais não humanos. Até o momento, o acordo já tornou possível o reconhecimento de dezessete métodos alternativos ao uso de animais, conforme a Resolução Normativa nº18/2014 do CONCEA em sete desfechos válidos (MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO, 2014).

Assim, destaca-se o registro dos métodos e sua utilidade: para avaliar o potencial de irritação e corrosão da pele, o método OECD TG 430, denominado Corrosão dérmica in vitro. Para os testes de Resistência Elétrica Transcutânea o método OECD TG 431, denominado Corrosão dérmica in vitro. Para os testes da Epiderme Humana Reconstituída, o método OECD TG 435. Quanto aos testes de Barreira de Membrana in vitro, o método OECD TG 439 - Teste de irritação Cutânea in vitro. Para avaliação do potencial de irritação e corrosão ocular, o método OECD TG 437 - Teste de Permeabilidade e Opacidade de Córnea Bovina; o método OECD TG 438 - Teste de Olho Isolado de Galinha; e o método OECD TG 460 para teste de Permeação de Fluoresceína.

Para avaliação do potencial de Fototoxicidade, o método OECD TG 432 - Teste de Fototoxicidade in vitro 3T3 NRU. Para avaliação da absorção cutânea, o método OECD TG 428 - Absorção Cutânea método in vitro. Para avaliação do potencial de sensibilização cutânea, o método OECD TG 429 - Sensibilização Cutânea: Ensaio do Linfonodo Local; e o método OECD TG 442A e 442B - Versões não radioativas do Ensaio do Linfonodo Local. Para avaliação de toxicidade aguda, o método OECD TG 420 - Toxicidade Aguda Oral - Procedimento de Doses Fixas; o método OECD TG 423 - Toxicidade Aguda Oral - Classe Tóxica Aguda; o método OECD TG 425 - Toxicidade

Aguda Oral - procedimento "Up and Down"; e o método OECD TG 129 - estimativa da dose inicial para teste de toxicidade aguda oral sistêmica. Por fim, para avaliação de genotoxicidade, o método OECD TG 487 - Teste do Micronúcleo em Célula de Mamífero *in vitro* (MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO, 2014).

De acordo com o artigo 4º, § único da Resolução nº18, obrigatoriamente os métodos alternativos validados devem ser implementados em substituição aos testes em cobaias não humanas no prazo de cinco anos da publicação da lei, o que importa em verificar a efetiva substituição pelos testes referidos acima até o ano de 2019.

Assim, a exigência dos testes tradicionais permanece com relação aos medicamentos para o câncer. Entretanto, pesquisas já existem no sentido de que até mesmo com relação a esses medicamentos é possível a plena substituição por testes alternativos *in vitro* com o uso de levedo de cerveja, conforme estudos realizados na Universidade de São Paulo - USP e na Universidade Estadual Paulista - Unesp (COSTA, 2016). Ainda que o trabalho tenha sido publicado em revista renomada, necessária a validação do método pela FIOCRUZ.

Por derradeiro, sublinha-se a indicação de novos rumos para a ciência no Brasil, a partir do acordo firmado entre ANVISA e FIOCRUZ. Na verdade, a cooperação das duas entidades explicita a prescindibilidade dos testes em animais não humanos e a tendência à libertação animal nos laboratórios das universidades e da própria indústria.

Outro aspecto importante está relacionado às indústrias de cosméticos que já fazem uso de estratégias de marketing para a divulgação de produtos desenvolvidos a partir de testes alternativos, bem como têm promovido formas sustentáveis de desenvolvimento de produtos, apoiando comunidades tradicionais e a preservação do meio ambiente.

Inobstante, dúvida ainda resta quanto à mudança de paradigma no concerne à atuação docente na condução de aulas didáticas para vivissecção e dissecação de modelos animais pois a indústria que sobrevive do mercado da experimentação animal, de equipamentos de contenção e de ninhadas de filhotes, continuará exercendo forte pressão.

Desta forma, o paradigma hegemônico retrocede abrindo espaço para formas alternativas de condução da vida social que levem em consideração a decadência dos diversos setores sociais e do meio ambiente. É neste contexto que surge a proposta de sustentabilidade do desenvolvimento cujas estratégias preparam a adesão ao paradigma ecológico, momento em que,

segundo Capra, o homem buscará a conservação do meio ambiente pela qualidade de vida proporcionada, abandonará a dominação e viverá em relação de simbiose com os demais seres vivos, inaugurando uma visão do cosmo integral, formado por redes de cooperação (CAPRA, 1982).

Contudo, devido à complexidade das transformações a transição paradigmática se processa lentamente, impedindo uma ruptura radical, pois, a teoria que está sendo construída em torno da temática é a consciência do caminho que está sendo trilhado pelas lutas políticas, sociais e culturais que ela influencia tanto quanto é influenciada por elas (CAPRA, 1982, p. 37). A inspiração para o paradigma emergente nasce do desconforto e do inconformismo perante a realidade vislumbrada e funda-se na hipótese de não mais haver condições de conceber estratégias de redefinição do paradigma hegemônico, já que qualquer nova estratégia estaria condenada a transformar-se em superada.

Na última hipótese, a transição de um paradigma em crise para um novo está longe de ser uma articulação do antigo paradigma. É, antes disso, uma reconstrução da área de estudos a partir de novos princípios, alterando as generalizações teóricas mais elementares do paradigma, assim como seus métodos e aplicações. No âmbito específico da tutela jurídica dos animais não humanos, a Lei Arouca evidencia essa transição, porém, ainda apegada a corrente utilitarista. No entanto, o contexto de evolução dos novos métodos alternativos evidencia campo fértil para o próximo passo, rumo ao abandono de práticas de experimentos com animais, na forma sinalizada pela Resolução 18/14.

Considerações Finais

O surgimento de uma percepção sistêmica do mundo constitui-se na investida do novo milênio para a superação do modelo tradicional de desenvolvimento, que têm como base fundamental a exploração predatória da natureza, e assimilação de um modelo de sustentabilidade baseado na ideia de que o meio ambiente e o processo de desenvolvimento não podem ser tratados distintamente, merecendo considerações conjuntas.

Por isso, as consequências práticas do desenvolvimento sustentável serão sentidas tanto no mundo dos valores como no mundo do conhecimento e da ação, pois, a ideia de sustentabilidade planetária poderá permear as concepções, os planos, as políticas e as agendas de ação de uma nova ordem mundial. Se tentada na prática, a ideia de sustentabilidade planetária atingirá

os indivíduos e grupos sociais em todos os níveis e nações, afetando simultaneamente as interações homem-natureza e homem-ambiente.

Sobretudo, esse novo modo de perceber o mundo depende substancialmente de uma reorientação epistemológica do conhecimento e de sua aplicação, incentivando a transdisciplinaridade e a integração entre o conhecimento técnico-científico e o conhecimento tradicional.

A crise ambiental deflagrada, na verdade, revelou-se como um reflexo dos valores do homem e da forma como percebia o planeta e como se colocava diante dele, ensejando, a partir disso, uma mudança de atitude perante o mundo.

Nesse contexto, ao se analisar essa relação de dominação do homem em relação à natureza, em especial quanto aos animais não humanos e sua utilização em experimentos científicos, constata-se que tanto a utilidade de tais práticas quanto a sua pertinência diante do paradigma ecológico, estão sendo colocados em cheque. A ciência evidencia a limitada eficácia dos experimentos com animais e reconhece novas técnicas de testes *in vitro*, p ex., que relembram as experimentações com animais a práticas primitivas.

O destaque apontado na Lei Arouca quanto aos métodos alternativos de testes demonstra modesta evolução do direito, de modo que a tendência ao abandono de tais práticas ressurgem com a Resolução 18/14, evidenciando que sua efetividade depende mais da incorporação das novas técnicas por corações e mentes, do que propriamente pelo Direito.

Esta noção, entretanto, pressupõe uma concordância prévia quanto ao papel que o Direito pode ter na sociedade por meio de sua ecologização, adaptado para a tarefa de ligar os vínculos e demarcar os limites. Assim, o Direito articula o vínculo social e procede dele. O Direito Ambiental e o Biodireito apresentam-se como ciência em formatação articulada da construção de uma outra cultura jurídica, capaz de perceber a interdependência entre homem, sociedade e natureza.

De qualquer forma, a sociedade precisa desfrutar prudentemente de seu meio ambiente com responsabilidade e bom senso, o que se constitui em um status conquistado pelo aprimoramento da cidadania. Quando todo e qualquer cidadão estiver protegido por direitos e garantias fundados no princípio da dignidade da pessoa humana e efetivados na prática, a referência a um Estado de bem-estar ambiental será uma realidade, pois, a coletividade estará apta a promover as transformações necessárias para a realização do proposto paradigma ecológico.

Referências

BENTHAN, Jeremy. **Os princípios da moral e da legislação**. Traduzido por Eduardo Alves. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 mar. 2018.

BRASIL. **Código Civil**. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 23 mar.2019.

BRASIL. **Lei nº 11.794 de 8 de outubro 2008**. Regulamenta o inciso VII do § 1o do art. 225 da Constituição Federal, estabelecendo procedimentos para o uso científico de animais; revoga a Lei no 6.638, de 8 de maio de 1979; e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111794.htm Acesso em 23 mar.2019.

CAPRA, F. **O Ponto de Mutação**. Traduzido por Álvaro Cabral. São Paulo, Cultrix, 1982.

COSTA, José Silveira da. **Max Scheller**: o personalismo ético. São Paulo: Moderna, 1996.

COSTA, I. M. et al. **Recombinant L-asparaginase 1 from *Saccharomyces cerevisiae***: an allosteric enzyme with antineoplastic activity. *Sci. Rep.* 6, 36239; doi: 10.1038/srep36239 (2016).

DINIZ, Renata; et. al. Animais em aulas práticas: podemos substituí-los com a mesma qualidade de ensino? **Revista brasileira de educação médica**. v.30, p. 31-41. Santos: Centro Universitário Lusíada, 2006.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, 1910-1989. **Novo Aurélio Século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

GREIFF, Sérgio; TRÉZ, Thales. **A verdadeira face da experimentação animal**. São Paulo: Sociedade Educacional Fala Bicho, 2000.

HARARI, Yuval. **Homo Deus**: uma breve história do amanhã. Traduzido por Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

JUNGES, José. **Ética ambiental**. São Leopoldo. Unisinos. 2004.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Traduzido por Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1997.

LENCASTRE, Marina Prieto Afonso. Ética ambiental e educação nos novos contextos da ecologia humana. pp. 29-52. **Revista Lusófona de Educação**. 2006, v.8.

LEVAI, Laerte Fernando. **Direito dos Animais**. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004.

MAGALHÃES, Valéria Barbosa de; DARÓ, Vânia Rall. Ciência e poder: pesquisas com animais e autonomia universitária. In: *I Congresso de Bioética e Direito dos Animais*, Salvador/2008. Disponível em <http://www.abolicionismoanimal.org.br/artigos/cinciaepoderpesquisacomanimaiseautonomiauniversitria.pdf>. Acesso em: 11 Ago. 2019.

MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO. **Resolução Normativa nº18/2014 do CONCEA**. Disponível em http://www.lex.com.br/legis_26001436_RESOLUCAO_NORMATIVA_N_18_DE_24_DE_SETEMBRO_DE_2014.aspx . Acesso em: 23 mar. 2019.

MORIN, Edgar. **A cabeça bem feita**: repensar a reforma, reformar o pensamento. 8.ed. Traduzido por Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. **Terra-Pátria**. 2. ed. Traduzido por Armando Pereira da Silva. Lisboa: Piaget, 2001. (Epistemologia e sociedade).

REGAN, Tom. **Jaulas vazias**: encarando o desafio dos direitos dos animais. Traduzido por Regina Rheda. Porto Alegre: Lugano, 2006.

RYDER, Richard D. **Speciesism, painism and happiness**: a morality for the twenty-first century. Exeter (UK): Academic, 2011.

OST, François. **A natureza a margem da lei**: a ecologia a prova do direito. Traduzido por Joana Chaves. Lisboa. Piaget. 1995.

SINGER, Peter. **Libertação Animal**. Traduzido por Maria de Fátima St. Aubyn. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

ESTADO DE DIREITO E DESIGUALDADES SOCIAIS: UMA LEITURA DA EXCLUSÃO SOCIAL A PARTIR DA REALIDADE BRASILEIRA NA SEGUNDA DÉCADA DO SÉCULO XXI

Gilmar Antonio Bedin¹
Elenise Felzke Schonardie²

Introdução

Um dos desafios históricos que permeiam a sociedade brasileira, diz respeito a melhoria das condições objetivas de vida de sua população em geral, a redução das desigualdades sociais entre os diferentes grupos e a concretização do Estado de Direito, pós promulgação da chamada Constituição Cidadã de 1988. Decorridos mais de trinta anos da promulgação da Constituição Federal vigente, aguarda-se com certa apreensão e esperança a concretização de direitos fundamentais de cunho econômico, social e cultural à significativa parcela da população. Contudo, a caminhada em direção a efetividade do Estado de Direito no Brasil, tem se revelado sinuosa e encontrado inúmeros percalços. Assim a análise questão das desigualdades econômicas e sociais se fazem relevantes neste início do século 21 e, apesar de ações pontuais³, não tem conseguido apresentar resultados efetivos a ponto de modificar e melhorar a vida de milhões de brasileiros.

Por meio da investigação bibliográfica, com abordagem hipotético-dedutiva e interpretação jurídico sociológica, o presente artigo centra-se na reflexão acerca das consequências da permanência das desigualdades sociais existentes no Brasil em relação à concretização do Estado de Direito, bem como, verificar as diferentes formas de integração de seus segmentos sociais. Para tanto, inicialmente, apresenta-se a complexidade da temática referente ao Estado de Direito, para na sequência expor as dimensões essenciais de seu conceito. Dando seguimento ao trabalho, busca-se demonstrar que a

¹ Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da URI – Santo Ângelo e do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da UNIJUÍ. Líder do Grupo de Pesquisa do CNPq: Direitos Humanos, Governança e Democracia. Advogado.

² Doutora em Ciências Sociais pela UNISINOS e Mestre em Direito pela UNISC. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da UNIJUÍ. Integrante do Grupo de Pesquisa do CNPq: Direitos Humanos, Governança e Democracia. Advogada.

³ Como por exemplo, os programas do Governo Federal do “Bolsa Família”, “Minha Casa, Minha Vida”.

construção política do Estado de Direito foi acolhida pela estrutura jurídico-institucional brasileira. Por fim, confirma-se a persistência das desigualdades sociais no país, nestas duas primeiras décadas do Século XXI e suas consequências para a efetividade do Estado de Direito brasileiro.

1 Estado de Direito: Tema Complexo

Dispor-se a caracterizar e a conceituar *Estado de Direito* na atualidade não é uma iniciativa que, aparentemente, possui maiores dificuldades. Com efeito, já há muito tempo a abordagem do tema perpassa a formação dos juristas, faz parte da agenda e do debate político das chamadas democracias contemporâneas e se constitui numa expressão facilmente encontrada no dia-a-dia da maioria dos cidadãos que acompanham o debate sobre os principais temas da atualidade.⁴

Essa aparente facilidade na caracterização e conceituação de *Estado de Direito* não se confirma, contudo, quando se aprofunda a análise do tema. É que, na verdade, a expressão *Estado de Direito* possui, além de seu conteúdo jurídico-institucional específico, um carga retórico-ideológica muito forte. Devido a esse duplo sentido, a caracterização e a conceituação de *Estado de Direito* torna-se bastante complexa, sendo necessário sempre precisar em que sentidos a expressão está sendo utilizada.

Neste trabalho, restringir-se-á, tanto quanto possível, a caracterização do Estado de Direito, não do ângulo retórico-político militante, mas do ângulo predominantemente analítico, ou seja, em seu sentido jurídico-institucional específico.⁵ Feito este esclarecimento, é importante explicitar, desde já, que a afirmação do Estado de Direito pressupõe uma clara distinção entre direito e poder e uma subordinação do poder ao direito. Por isso, é possível afirmar que a institucionalização do Estado de Direito tende a produzir, de forma geral, a eliminação do arbítrio no exercício dos poderes públicos, a submissão do poder ao império do direito e o reconhecimento de direitos e garantias fundamentais, que são, em última análise, a materialização de uma idéia de justiça presente na constituição do Estado.

⁴ No que se refere ao Brasil, esse tema entrou para a agenda política, de maneira mais acentuada, a partir da Constituição de 1988.

⁵ Esclarece-se ainda que a análise é feita, no que se refere ao tema do Estado de Direito, a partir da obra do jurista português José Joaquim Gomes Canotilho (1999a; 1999b).

Em conseqüência desta afirmação, é possível perceber que o Estado de Direito não é nenhuma das seguintes formas de Estado: a) não é um Estado que decreta leis arbitrárias, cruéis e desumanas; b) não é um Estado em que o direito se identifica com as razões de Estado, impostas e estabelecidas pelos detentores do poder; c) não é um Estado pautado por radical injustiça na formulação e aplicação do direito e por acentuada desigualdade nas relações da vida material (CANOTILHO, 1999a; 1999b). Não se constituindo nenhuma destas formas de Estado, é importante reconhecer que o Estado de Direito é uma forma singular de configuração do Estado moderno. Esta singularidade é garantida por dez dimensões ou características essenciais.

2 Estado de Direito: Dimensões Essenciais e Conceito

A primeira dimensão essencial do Estado de Direito é que ele é um Estado subordinado ao *império do direito*. Isso significa, concretamente, três coisas: a) o Estado está sujeito ao direito, em especial a uma Constituição (por isso é possível definir a constituição como sendo o estatuto jurídico do político e o direito constitucional como um direito do político, para o político e sobre o político); b) o Estado atua através do direito; c) o Estado está sujeito a uma idéia de justiça (CANOTILHO, 1999a; 1999b).

Dizer que o Estado está sujeito ao direito significa que o poder político não é um poder livre, desvinculado, transcendente a toda e qualquer legislação. Ao contrário, quer dizer que o direito conforma o poder, o organiza e o sujeita a um conjunto de regras e princípios jurídicos. Em outras palavras, quer dizer que “o direito curva o poder, colocando-o sob o império do direito. Sob o ponto de vista prático, isso quer dizer que o Estado, os poderes locais e regionais, os órgãos, funcionários ou agentes dos poderes públicos devem observar, respeitar e cumprir as normas jurídicas em vigor, tal como o devem fazer os particulares” (CANOTILHO, 1999b, p. 49).

Desta forma, afirmar que o Estado atua ou age através do direito significa dizer que o exercício do poder só se pode efetivar por meio de instrumentos jurídicos institucionalizados pelo Estado de Direito e pela ordem jurídica em vigor. Nesse sentido, é importante observar que “não é qualquer órgão, qualquer titular, qualquer funcionário ou qualquer agente da autoridade que, no uso dos poderes públicos, pode praticar atos, cumprir

tarefas, realizar fins, [somente aquele autorizado pela ordem jurídica]” (CANOTILHO, 1999b, p. 50).

Dizer que o Estado está sujeito a uma idéia de justiça significa afirmar que o Estado de Direito está subordinado a pressupostos axiológicos reconhecidos por uma Constituição. Isto impede que o Estado utilize abusivamente do direito, seja para criar normas jurídicas ou para revisar ou emendar a própria constituição. Havendo este abuso, as leis ou normas constitucionais aprovadas não terão qualquer validade. Por isso, o povo, como lembra Gustav Radbruch (1997), não lhes deverá obediência e os juristas deverão ser os primeiros a recusar-lhe o caráter de normas jurídicas.

Dito de outra forma, o aspecto de legalidade das normas jurídicas (aspecto formal) deve estar sempre referido ao aspecto legitimidade (aspecto material, de justiça) no processo de produção legislativa. Sem essa dimensão de legitimidade, as normas não se constituem direito em sentido técnico específico, configurando muito mais o uso da força (simbólica ou material) dos grupos detentores do poder do que propriamente a materialização da consciência jurídica de uma sociedade num determinado momento histórico, em sua manifestação mais plena de normatividade jurídica.

A segunda dimensão essencial é que o Estado de Direito é um Estado de direitos fundamentais. Isto é, um Estado que reconhece e, como regra, constitucionaliza um conjunto de direitos, que se constituem um dos princípios estruturantes de sua conformação institucional. Este fato transforma os direitos fundamentais numa das dimensões mais importantes do Estado de Direito e uma referência essencial de legitimidade da respectiva ordem jurídica em vigor.

Nas palavras de Jose Joaquim Gomes Canotilho (1999b, p. 56),

dizer que o Estado de Direito é um Estado de direitos significa, desde logo, que eles regressam ao estatuto de *dimensão essencial* da comunidade política. Não admira, por isso, a sua *constitucionalização*. Estarem os direitos na constituição significa, antes de tudo, que se beneficiam de uma tal dimensão de *fundamentalidade* para a vida comunitária que não podem deixar de ficar consagrados, na sua globalidade, na lei das leis, ou lei suprema (a constituição). Significa, em segundo lugar, que, valendo como direito constitucional superior, os direitos e liberdades obrigam o legislador a respeitá-los e a observar o seu núcleo essencial, sob pena de nulidade das próprias leis.

A terceira dimensão essencial é que o Estado de Direito é um Estado que observa o princípio da razoabilidade, ou seja, “é um Estado de justa medida porque se estrutura em torno do princípio material vulgarmente chamado de princípio da proibição de excesso” (CANOTILHO, 1999b, p. 59). Este princípio tem o objetivo de acentuar a importância das garantias individuais e da proteção dos direitos adquiridos contra medidas excessivamente agressivas, restritivas e coativas dos poderes públicos na esfera jurídico-pessoal e jurídico-patrimonial dos indivíduos. É, portanto, em poucas palavras, mais uma garantia de direito dos cidadãos.

A quarta dimensão essencial é que o Estado de Direito é um Estado que estabelece o princípio da legalidade da administração pública em todas as suas esferas, isto é, um Estado que estabelece a idéia de subordinação à lei dos titulares dos órgãos, funcionários e agentes do Estado. Daí, portanto, a existência da expressão *os funcionários públicos devem observar e executar a lei, não legislar*. Em consequência, toda a administração pública está proibida de qualquer atividade livre e desvinculada da legislação regulamentadora geral e específica.

Desta forma, é possível afirmar que o poder da administração vem da lei e que não há exercício

legítimo do poder público sem fundamento na lei. A refração desta idéia no que respeita à administração do Estado e dos poderes regionais e locais substancia-se vulgarmente no *princípio da legalidade da administração*. Em termos meramente aproximativos, diz-se que toda a administração deve obedecer à lei, proibindo-se qualquer atividade ‘livre’ ou juridicamente desvinculada. Conseqüentemente, quaisquer atividades administrativas contra a lei violam o princípio da legalidade inerente a qualquer Estado de direito (CANOTILHO, 1999b, p. 65).

A quinta dimensão essencial é que o Estado de Direito é um Estado que responde pelos seus atos, ou seja, é um Estado que é civilmente responsável pelos danos que provoca e que atingem a esfera jurídica dos particulares. Nestes casos não se exige sequer prova da culpa do Estado: a responsabilidade do Estado é, modernamente, objetiva. Isso, obviamente, não retira do Estado o direito de buscar apurar a culpa do funcionário que agiu em seu nome, principalmente com o objetivo de ser ressarcido dos prejuízos econômicos causados pelo fato.

A sexta dimensão essencial é que o Estado de Direito é um Estado que garante a via judiciária, ou seja, o acesso ao poder judiciário no caso de ameaça ou de lesão de direitos do cidadão. Esse princípio é complementado, entre outros

pressupostos, pela garantia de um juízo regular e independente, pela observância do princípio do contraditório e da ampla defesa, pela institucionalização do direito de escolher um defensor e pelo reconhecimento do cidadão ter a assistência obrigatória de um advogado quando processado pelo próprio Estado.

A sétima dimensão essencial é que o Estado de Direito é um Estado de segurança e de confiança das pessoas, isto é, um Estado de certeza da aplicação da lei, de clareza e racionalidade do trabalho legislativo e de transparência no exercício do poder. Por isso, é um Estado que busca estabelecer uma vida para os cidadãos que seja segura, previsível e calculável. Daí, portanto, a idéia de direito adquirido, de coisa julgada e de irretroatividade da lei prejudicial, da lei mais severa.

Todas idéias, como se pode ver, que tem o objetivo de dar segurança e confiança às pessoas. É que a

experiência comum revela que as pessoas exigem fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência aos atos dos poderes públicos, de forma a poderem orientar a sua vida de forma segura, previsível e calculável. Das regras da experiência derivou-se um princípio geral da segurança jurídica cujo conteúdo é aproximadamente este: as pessoas - os indivíduos e as pessoas coletivas - têm o direito de poder confiar que aos seus atos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçadas em normas jurídicas vigentes e válidas ou em atos jurídicos editados pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico (CANOTILHO, 1999b, p. 73-4).

A oitava dimensão essencial é que o Estado de Direito é um Estado estruturado a partir da divisão de poderes, isto é, do fracionamento do poder do Estado e da independência de seus três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário (divisão horizontal do poder). Além disso, é também, como regra, um Estado estruturado institucionalmente de forma descentralizada (divisão vertical do poder), mesmo quando se configura como um Estado unitário.

A nona dimensão essencial é que o Estado de Direito é um Estado de liberdade e de igualdade, ou seja, é um Estado que, por um lado, respeita e incentiva os processos de autonomia dos cidadãos, seja em sua esfera privada ou na esfera pública, e, por outro, é um Estado que pressupõe um *status* legal e material razoavelmente isonômico, de igualdade dos pontos de partida (em conseqüência, é também um estado social). Por isso, no caso de sociedades muito desiguais é difícil a observância do Estado de Direito (esse tema será aprofundado em seguida).

A décima dimensão essencial é que o Estado de Direito é um Estado democrático e republicano, ou seja, é um Estado alicerçado na soberania popular e na defesa e no cuidado com o bem público, com a coisa pública. Em conseqüência, o poder, no Estado de Direito, sempre está alicerçado no povo (na soberania popular) e deve ser exercido de forma a dar preferência à proteção dos bens coletivos, fundamentais para a construção de uma sociedade democrática e republicana.

Desta forma, pode-se conceituar Estado de Direito como sendo, em síntese, um Estado subordinado ao direito, que defende os direitos fundamentais e a segurança de seus cidadãos e que tem por base o princípio da razoabilidade, da responsabilidade por seus atos e do respeito da via judicial. Além disso, estrutura-se a partir da divisão dos poderes e da descentralização de suas atividades, sendo a sua administração orientada pelo princípio da legalidade e voltada à supremacia dos princípios da liberdade e da igualdade, sem nunca afastar o fundamento popular do poder e a defesa do bem público.

Presentes todas estas dimensões, estar-se-á diante da realização perfeita do Estado de Direito. Isto é, aquela forma de sociedade que, atualmente, chama-se de democracia contemporânea ou de *welfare state*. Institucionalizar esta forma de Estado moderno é, sem dúvida, uma extraordinária conquista política e uma referência fundamental para uma sociabilidade humana mais avançada, sem esquecer que ela se constitui numa das condições indispensáveis para o reconhecimento e para o respeito institucional da dignidade humana.

3 O Brasil e o Estado de Direito

Caracterizado e conceituado o Estado de Direito em seu sentido específico, deve-se indagar se esta extraordinária construção política foi acolhida pela estrutura jurídico-institucional brasileira atual. A resposta é, sem dúvida, positiva. Com efeito, a Constituição Federal de 1988 em vigor no país define, de forma explícita, o Estado brasileiro como *Estado Democrático de Direito* e o fundamenta na cidadania, no pluralismo político e na dignidade da pessoa humana (Art. 1º).

Além disso, reconhece também um conjunto bastante amplo de direitos (Art. 5º ao 17), bem como, uma importante matriz principiológica na qual estão assentados o princípio da soberania popular, o princípio da divisão dos poderes, o princípio da razoabilidade, o princípio da igualdade, o

princípio do acesso à justiça, o princípio do devido processo legal, o princípio do direito adquirido, o princípio da irretroatividade da lei mais severa e o princípio da responsabilidade civil do Estado por seus atos, só para citar os exemplos mais eloquentes.

Ademais, o Brasil adota também um conjunto de leis bastante avançadas, como por exemplo, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Código de Defesa do Consumidor, Lei de Execução Penal, o Estatuto do Idoso, o Estatuto da Cidade, o Código Civil Brasileiro, que passou a se constituir no que Miguel Reale (2011) designou do estatuto da cidadania do homem comum. Nesse sentido, é importante lembrar que o Brasil é signatário dos principais tratados internacionais de direitos humanos.

Contudo, essa estrutura jurídico-institucional existente em seu aspecto formal institucional, não tem sido suficiente para gerar as transformações sociais necessárias para a redução das desigualdades sociais e para garantir a dignidade humana da população brasileira. E, a respeito dessas desigualdades sociais passaremos a nos ocupar na presente análise.

4 O Brasil e as Desigualdades Econômicas e Sociais

Atualmente o Brasil encontra-se classificado entre as dez maiores economias do mundo, tendo ocupado a oitava posição no ano de 2018. Apesar de figurar entre as principais economias mundiais, paradoxalmente, o país, também, desponta como uma das nações em que a desigualdade econômica e social mais cresce. Em trabalhos recentes o país é apontado como um dos países mais desiguais do globo PICKETTI (2017). E essas desigualdades ao contrário do imaginava-se no final do Século 20, tem persistido e aumentado nesse início do Século XXI.

Segundo o Conselho Internacional de Ciências Sociais (*International Social Science Council – ISSC*) e a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – UNESCO, em relatório coeditado no ano de 2016 (Relatório Mundial de Ciências Sociais), a desigualdade nunca esteve tão presente e numa posição de significativo destaque, na agenda dos formuladores de políticas em todo mundo. Esse relatório está fundamentado em estudos de mais de 100 cientistas sociais e demais pensadores em destaques do mundo inteiro e, realiza uma análise acerca das desigualdades existentes no mundo, entre elas, a econômica, a social, a cultural, a política, a espacial, a ambiental e a com base no conhecimento (UNESCO, 2019).

Nesse relatório foram consideradas diferentes desigualdades, a saber: a desigualdade econômica está relacionada com as diferenças estabelecidas entre níveis de renda, recursos, riqueza e capital, padrões de vida e emprego; a desigualdade social está vinculada às diferenças entre o status social de diferentes grupos populacionais e desequilíbrios no funcionamento dos sistemas de educação, saúde, justiça e proteção social; a desigualdade cultural aduz acerca das discriminações em razão do gênero, etnia e raça, religião, deficiências e outras identidades de grupos; a desigualdade política está relacionada à capacidade diferenciada que indivíduos e grupos têm de influenciar os processos políticos de tomada de decisões, de se beneficiar dessas decisões e de participar da ação política; a desigualdade espacial que diz respeito às disparidades espaciais e regionais entre centros e periferias, áreas urbanas e rurais, e regiões com recursos mais ou menos diversificado; a desigualdade ambiental que diz respeito à irregularidade no acesso a recursos naturais e aos benefícios de sua exploração; exposição à poluição e a riscos; e diferenças quanto à capacidade de ação (*agency*) para se adaptar a tais ameaças; e, a desigualdade com base no conhecimento a qual refere-se a diferenças ao acesso e à contribuição para diferentes fontes e espécies de conhecimento, bem como as consequências dessas disparidades (UNESCO, 2019).

Contudo, o presente trabalho detém-se na análise comparativa de alguns aspectos das desigualdades econômicas e sociais no Brasil, considerando os dados divulgados por agências⁶ oficiais nos anos de 2003 e 2017; o que fornece um panorama da realidade brasileira nas duas primeiras décadas do Século 21. Passados quinze anos, o nível de desigualdade continua acentuado, segundo pesquisadores do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea, publicado pelo Centro Internacional de Políticas para o Crescimento Inclusivo do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (IPC-IG/PNUD), o Brasil está no grupo de cinco nações em que a parcela mais rica da população recebe mais de 15% da renda nacional. Sendo que o 1% mais rico do Brasil concentra entre 22% e 23% do total da renda do país, nível bem acima da média internacional (ONU, 2019).

Conforme os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, divulgados em 2003, o Brasil apresentava-se, de forma insistente,

⁶ A base dos dados trazidos para análise e comprovação do aumento das desigualdades no Brasil, foram coletados em diferentes fontes como por exemplo IBGE, IPEA UNESCO e ONU, mas em todas essas os indicadores seguem o mesmo padrão apontando o agravamento da situação com o aumento das desigualdades econômicas e sociais.

como um dos campeões mundiais das desigualdades os 10% mais ricos da população ganhavam 47 vezes mais do que os 10% mais pobres (IBGE, 2019b). Em 2017, segundo o relatório do mesmo órgão já eram 54,8 milhões de pessoas vivem em situação de pobreza⁷, mais que um quarto da população brasileira (IBGE, 2019a).

As desigualdades não têm apenas se mantido, elas têm crescido no início desse terceiro milênio. Em consequência, é possível perceber que a riqueza produzida no país tendo se mantido concentrada e, portanto, não tem sido transformada em bem-estar para a grande maioria dos brasileiros mais pobres.

Portanto, tem-se um país rico, mas absolutamente injusto, tendo uma grande parte da população brasileira continuando a viver em condições de pobreza ou de extrema pobreza (miseráveis), sem os recursos econômicos mínimos para uma existência com dignidade como pressupõe o Estado de Direito. Em 2003, eram mais de quarenta milhões de brasileiros vivendo na pobreza, em 2017, já somavam cinquenta e quatro milhões de pessoas, ou seja 26,10 % do total de brasileiros⁸.

É, portanto, um problema grave e coloca para todos aqueles que se preocupam com o tema um desafio extraordinário. Como superar esse quadro de pobreza, distribuir renda e melhorar o acesso à educação e à moradia, por exemplo. Para os pesquisadores do IPEA (2019), o Brasil só atingirá níveis moderados de desigualdade, como os da Europa, se a concentração de renda no topo da pirâmide social diminuir dramaticamente. Isso implica em políticas que promovam, tanto o rápido crescimento da renda dos mais pobres, quanto a direta redistribuição da renda do topo da pirâmide social (dos mais ricos). As camadas intermediárias da população brasileira obtiveram uma pequena redistribuição, mas entre os estratos mais ricos e os mais pobres da população a desigualdade manteve-se e, para as pessoas com renda muito baixa, a situação agravou-se; como mostra o quadro do IPEA (2019), da inflação por faixa de renda, a evolução da variação da inflação nos últimos doze meses sentida por este estrato foi de 4,16 pontos percentuais.

⁷ O estudo utilizou critérios do Banco Mundial, que considera pobres aqueles com rendimentos diários abaixo de US\$ 5,5 ou R\$ 406 mensais pela paridade de poder de compra.

⁸ Segundo dados do IBGE a estimativa da população brasileira em maio de 2019 é de 209.963.091 habitantes. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>. Acesso em: 26 mai. de 2019.

Os sujeitos mais vulneráveis social e economicamente, são os que mais sofrem as consequências negativas da concentração da renda e da riqueza.

Inflação por faixa de renda

(Em %)

	Variação mensal			Variação acumulada	
	dez-18	jan-19	fev-19	Ano	12 meses
Renda muito baixa	0,21	0,41	0,51	0,92	4,16
Renda baixa	0,19	0,38	0,42	0,80	4,00
Renda média-baixa	0,17	0,34	0,40	0,74	3,97
Renda média	0,14	0,32	0,39	0,71	3,82
Renda média-alta	0,11	0,27	0,43	0,70	3,73
Renda alta	0,09	0,25	0,53	0,78	3,67
IPCA	0,15	0,32	0,43	0,75	3,89

Fonte e elaboração: Grupo de Conjuntura da Diretoria de Estudos e Políticas Macroeconômicas (Dimac)/Ipea.

Porém, isso é apenas uma parte da complexa questão que envolve as desigualdades no país. Segundo a Síntese de Indicadores Sociais – SIS, o mercado de trabalho brasileiro mostrou que a taxa de desocupação era de 6,9% em 2014 e subiu para 12,5% em 2017, o equivalente a 6,2 milhões de pessoas desocupadas a mais entre 2014 e 2017 (IBGE, 2018). O estudo aponta que o crescimento da taxa de desocupação cresceu em todas as regiões e em todos os grupos etários. Com isso, observou-se, também, um aumento em relação ao trabalho informal que no ano de 2017 alcançou 37,3 milhões de pessoas, o que representava 40,8% da população ocupada, ou dois em cada cinco trabalhadores do país. Em comparação com o ano de 2014, esse contingente aumentou em 1,2 milhões de pessoas, quando representava 39,1% da população ocupada (IBGE, 2018).

Além disso, as desigualdades de renda no Brasil apresentam outro nível de disparidade, o relacionado a cor da pele dos trabalhadores e da parte mais pobres da população. Em 2017, os trabalhadores brancos ganhavam, em média, 72,5% mais que os pretos ou pardos e os homens recebiam 29,7% a mais que as mulheres. O rendimento-hora dos trabalhadores brancos superava o dos pretos ou pardos em todos os níveis de escolaridade, e a maior diferença estava no nível superior. Contudo, são as mulheres pretas e pardas, com filhos de até 14 anos que mais sofrem com as desigualdades de renda (IBGE, 2018).

Mas o Brasil consegue bater outros tristes recordes internacionais no campo das desigualdades. Em relação ao analfabetismo, a capacidade de

leitura e compreensão de textos, a sanidade mental e as violências entre outras, corroboram um “quadro inédito de catástrofe social que tem se reproduzido ao longo das últimas décadas” (CATTANI, 2003, p. 11).

Estes índices ficam ainda complexos ao se levar em consideração as disparidades regionais e as questões raciais. Neste sentido, é possível perceber que,

em 1997, a taxa de analfabetismo no Sudeste era de 8,6%; no Nordeste, de 29,4%. O analfabetismo funcional no Sudeste era de 24,5%; no Nordeste era de 50%, e no Nordeste rural, de 72%; a mortalidade infantil era de 25% no Sudeste em 1997, de 59% no Nordeste, e assim por diante. O mesmo se dá em relação à cor. O analfabetismo em 1997 era de 9,0% entre os brancos e de 22% entre os negros e pardos; os brancos tinham 6,3 anos de escolaridade; os negros e pardos, 4,3; entre os brancos, 33,6% ganhavam até um salário mínimo; entre os negros, 58% estavam nesta situação, e 61,5% entre os pardos; a renda média dos brancos era de 4,9 salários mínimos; a dos negros, 2,4, e a dos pardos, 2,2 (CARVALHO, 2001, p. 208).

Em relação ao analfabetismo o SIS (IBGE, 2018) demonstra que o país não alcançou o índice de 6,5% estipulado, ainda para 2015, pelo Plano Nacional de Educação. As informações estão no módulo Educação da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, do IBGE. Em números absolutos, são 11,5 milhões de pessoas que ainda não sabem ler e escrever. A incidência chega a ser quase três vezes maior na faixa da população de 60 anos ou mais de idade, 19,3%, e mais que o dobro entre pretos e pardos (9,3%) em relação aos brancos (4,0%). As regiões norte e nordeste do país são as mais abissais quanto ao analfabetismo, registrando 8,0% e 14,5%, respectivamente. As regiões Sul e Sudeste, registraram 3,5%, cada, ficando a região Centro-Oeste com o índice de 5,2% (IBGE, 2019).

Estes fatos são extremamente negativos e tem produzido fraturas sociais de grandes proporções. E, também, tem alimentado o aumento da violência e a marginalização de importantes grupos sociais, sem esquecer que tem gerado uma espécie de cegueira coletiva. Isto é, uma grande insensibilidade social em relação às desigualdades. Assim,

gravíssimas das iniquidades, da injustiça, da exploração prática de populações vulneráveis estão naturalizadas e não suscitam inquietações éticas ou morais na sociedade. De um lado, temos a

subalternidade interiorizada como vocação por parte da população pobre; de outro, há uma fruição imoral da riqueza por parte de exíguas elites entrincheiradas nos *bunquers*, nas *gated communities*, circulando pelos espaços públicos em carros blindados ou protegidos por guarda-costas armados (CATTANI, 2003, p. 11).

Esses fatos têm impedido a conformação de uma sociedade com equidade e, em consequência, impossibilitado a construção de uma sociedade mais integrada. Por isso, é possível afirmar que no Brasil há, na atualidade, vários países convivendo ao mesmo tempo (há um país de primeiro mundo, um país de segundo mundo, um país de terceiro mundo e um país de quarto mundo) e várias ordens jurídicas em vigor, nem todas, obviamente, legítimas e democráticas.⁹

5 Desigualdades Sociais e suas Conseqüências para a Efetividade do Estado de Direito Brasileiro

Este cenário gera amplas implicações para o Estado de Direito brasileiro. Entre estas implicações, duas se destacam: a falta de efetividade dos pressupostos jurídicos do Estado de Direito e o desvirtuamento da cidadania. Estas duas conseqüências relativizam, em boa medida, alguns dos pressupostos do Estado de direito, sendo possível verificar que algumas de suas afirmações mais importantes não passam, para amplos setores da sociedade brasileira, de declarações inúteis, não possuindo qualquer relevância para as suas vidas concretas.

Além disso, permitem o surgimento, como já foi referido, de poderes paralelos ao poderes instituídos e o afastamento das normas em vigor quando contrariam os interesses dos grupos dominantes. Estes dois fatos impedem que o direito cumpra o seu papel de mediador dos conflitos sociais e que se constitua como um horizonte de sentido comum para toda a sociedade. Isto produz um forte sentimento de que o direito vale mais para uns do que para outros.¹⁰

Em consequência, tem-se a ruptura de um dos pressupostos fundamentais da sociedade moderna: de que todos são iguais perante a lei.

⁹ Algumas destas ordens são, inclusive, comandos de organizações criminosas, que, diante da ausência do Estado, se afirmam como alternativa de organização do poder local.

¹⁰ Para os amigos, como é dito popularmente, os benefícios da lei; para os inimigos, os rigores da lei; e para as demais pessoas, a lei.

Por fim, produz também um círculo vicioso de impunidade e de descrédito do sistema de justiça do país.¹¹ Desta forma, entende-se, então, como lembra José Murilo de Carvalho, a grande “descrença da população na justiça e o sentimento de que ela funciona apenas para os ricos, ou antes, de que ela não funciona, pois os ricos não são punidos e os pobres não são protegidos” (CARVALHO, 2001, p. 215).

Compreender este fato é fundamental para entender a realidade atual do país e alguns de seus problemas mais importantes da atualidade. Entre estes problemas está o que é possível chamar de desvirtuamento da cidadania. Este desvirtuamento ocorre porque a falta de efetividade do Estado de Direito e as desigualdades sociais existentes geram uma divisão social perversa, centrada na segmentação das pessoas em três grupos sociais específicos. De fato, pode-se identificar um grupo social formado por cidadãos (grupo de pessoas que possuem direitos e deveres); um grupo social formado por sobrecidadãos (grupo de pessoas que possuem apenas direitos); e um grupo social formado por subcidadãos (grupo de pessoas que possuem apenas deveres) (NEVES, 1994 e 1995).¹² A naturalização da desigualdade social no país, que tem vitimado milhões de pessoas tem dentre suas consequências a atribuição de uma condição de subcidadania aos pobres vulnerabilizados (SOUZA, 2003).

Do lado do grupo social formado pelos subcidadãos é possível perceber que se generalizam as relações sociais em que os mesmos não têm acesso à garantias do Estado de Direito e aos benefícios produzidos pela sociedade, mas dependem cada vez mais de suas prescrições impositivas. É que, embora lhes faltem as condições reais de exercer os seus direitos, eles “não estão liberados dos deveres e responsabilidades impostas pelo aparelho coercitivo estatal, submetendo-se radicalmente às suas estruturas punitivas, [principalmente ao direito penal]” (NEVES, 1995, p. 22). Desta forma, não se tratam de pessoas excluídas, como normalmente se imagina, e sim constituem um grupo social perversamente incluído (incluído através dos rigores da lei, mas não das garantias do Estado de Direito e dos benefícios da sociedade).¹³

¹¹ Daí, portanto, a crise de legitimidade que vive, em boa medida, o Poder Judiciário no Brasil.

¹² José Murilo de Carvalho (2001) chama estes três grupos sociais de pessoas de primeira classe (o ‘doutor’), de segunda classe (o ‘cidadão simples’) e de terceira classe (o ‘elemento’).

¹³ Daí a pergunta de Luciano de Oliveira se existem excluídos e quem são estes excluídos (1997).

Por isso, os subcidadãos sempre aparecem para os setores dominantes da sociedade brasileira, não como cidadãos plenos e dignos de respeito, mas como devedores, indiciados, denunciados, réus, condenados, etc (NEVES, 1994 e 1995). A inadaptação e a marginalização desse estrato social de excluídos são percebidos como um “fracasso pessoal” e muitas vezes são convencidos desse fracasso não apenas pelos sujeitos incluídos (sobrecidadão), como pelas próprias vítimas exclusão (SOUZA, 2003, p. 89). Isto é, nas situações em que o Estado de Direito faz valer, contra o subcidadão, os direitos dos demais membros da sociedade. Mas, quem conforma o grupo social dos subcidadãos? Este grupo formado pela parte da população

marginalizada das grandes cidades, trabalhadores urbanos e rurais sem carteira assinada, posseiros, empregadas domésticas, biscateiros, camelôs. Menores abandonados, mendigos. São quase invariavelmente pardos ou negros, analfabetos, ou com educação fundamental incompleta. Esses ‘elementos’ são parte da comunidade política apenas nominalmente. Na prática, ignoram seus direitos civis ou os têm sistematicamente desrespeitados por outros cidadãos, pelo governo, pela polícia. Não se sentem protegidos pela sociedade e pelas leis. Receiam o contato com os agentes da lei, pois a experiência lhes ensinou que ele quase sempre resulta em prejuízo próprio. Alguns optam abertamente pelo desafio à lei e pela criminalidade. Para qualificá-los, os ‘elementos’ estariam entre os 23% de famílias que recebem até dois salários mínimos. Para eles vale apenas o código penal (CARVALHO, 2001, p. 216-7).

Dito de outra forma, os pressupostos do Estado de Direito não desempenham, para este grupo social específico, qualquer papel relevante ou útil na construção de suas vidas, pois não dispõem de instrumentos ou de recursos suficientes para proteger os seus direitos. Contudo, o Estado de Direito, mesmo não lhes garantindo qualquer direito, está sempre de prontidão para fazê-los cumprir com os seus deveres, entre os quais está o obedecer ao *império do direito*.

Esta integração perversa dos subcidadãos é, por outro lado, inseparável da integração privilegiada dos sobrecidadãos que, muitas vezes, com o apoio dos poderes de Estado, desenvolvem ações políticas e

econômicas que lhes permitem afastar os limites impostos pelo Estado de Direito e garantir direitos exclusivos.¹⁴ Participam deste grupo os brasileiros

de primeira classe, os privilegiados, os ‘doutores’, que estão acima da lei, que sempre conseguem defender seus interesses pelo poder do dinheiro e do prestígio social. Os ‘doutores’ são invariavelmente brancos, ricos, bem vestidos, com formação universitária. São empresários, banqueiros, grandes proprietários rurais e urbanos, políticos, profissionais liberais, altos funcionários. Frequentemente, mantêm vínculos importantes nos negócios, no governo, no próprio Judiciário. Esses vínculos permitem que a lei só funcione em seu benefício. Em um cálculo aproximado, poderiam ser considerados ‘doutores’ os 8% das famílias que, segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 1996, recebiam mais de 20 salários mínimos. Para eles, as leis ou não existem ou podem ser dobradas (CARVALHO, 2001, p. 215-6).

Isto, contudo, não quer dizer que o grupo social dos sobrecidadãos busca afastar os pressupostos do Estado de Direito em todas as situações. Ao contrário, eles defendem tais pressupostos sempre que lhes forem favoráveis, especialmente quando os auxiliarem na proteção contra os subcidadãos. Afastam tais pressupostos, contudo, sempre que limitem suas oportunidades ou impedirem a obtenção de vantagens relevantes. Por isso, o Estado de Direito não atua “como horizonte de agir e do vivenciar jurídico-político dos ‘donos do poder’, mas sim como uma oferta que, conforme a eventual constelação de interesses será usada, desusada ou abandonada por eles [sempre que lhes for conveniente]” (NEVES, 1995, p.22).

Por fim, há o grupo social dos cidadãos. Isto é, um grupo de pessoas que “estão sujeitos aos rigores e aos benefícios da lei” (CARVALHO, 2001, p. 216) e que se constituem de um grupo social intermediário da sociedade brasileira. Por isso, incluem-se entre eles “a classe média modesta, os trabalhadores assalariados com carteira de trabalho assinada, os pequenos funcionários, os pequenos proprietários urbanos e rurais. Podem ser brancos, pardos ou negros, têm educação fundamental completa e o segundo grau, em parte ou todo” (CARVALHO, 2001, p. 216).

¹⁴ Sendo direitos exclusivos, não configuram, obviamente, direitos no sentido pleno, e sim muito mais privilégios.

A situação de remediado deste grupo social não significa, contudo, que os seus membros tenham garantido, facilmente, os seus principais direitos. Ao contrário, essas pessoas

nem sempre têm noção exata de seus direitos, e quando a têm carecem dos meios necessários para os fazer valer, como o acesso aos órgãos e autoridades competentes, e os recursos para custear demandas judiciais. Frequentemente, ficam à mercê da polícia e de outros agentes da lei que definem na prática que direitos serão ou não respeitados (CARVALHO, 2001, p. 216).

Mas, quem conforma o grupo social dos cidadãos? Neste grupo social podem ser localizados os 63% das famílias que recebem entre dois e vinte salários mínimos. Para eles, existem os códigos civil e penal, ainda que aplicados, muitas vezes, de maneira parcial e incerta (CARVALHO, 2001). Desta forma, é possível perceber que falta, também para este grupo social, uma boa parcela de efetividade do Estado de Direito, em especial no que se refere aos seus benefícios.

Considerações Finais

Dito isto, é possível perceber que a efetividade do Estado de Direito é bastante relativa no Brasil. Por isso, é importante perguntar, para finalizar este texto, se os brasileiros devem desanimar diante deste cenário, afastando a esperança de construir uma sociedade mais democrática. A única resposta possível é, obviamente, a negativa, pois, se é verdade que o Brasil tem extraordinários obstáculos a vencer nesta caminhada, também é verdade que já foram feitos, nos últimos 30 anos (desde a promulgação da atual Constituição Federal), muitos progressos, e novos avanços parece plausíveis que venham a ocorrer nos próximos anos.

As desigualdades abordadas ao longo do artigo, se não controladas e reduzidas, podem colocar em risco o Estado de Direito, a sustentabilidade econômica, social, cultural e ambiental de sociedades como a brasileira. É chegada a hora da questão das desigualdades e da redistribuição deixarem de ser o cerne dos conflitos políticos, para tornarem-se o foco das ações políticas, pois a análise não está adstrita ao campo da desigualdade econômica, mas também na educação, na saúde, de gênero, entre outros; e a partir do enfrentamento por meio de ações concretas a serem pensadas e

discutidas pela sociedade e implementadas por determinação do Estado de Direito, é que pode-se falar em diminuição das desigualdades e concretização do Estado de Direito.

De qualquer forma, é importante não esquecer, como afirma Celso Lafer (1994), lembrando de Alexis de Tocqueville, que todos os que querem um mundo melhor e regulado pelo Estado de Direito, devem velar (que tem o sentido de cuidar) e combater. Por isso, se os brasileiros quiserem construir uma sociedade melhor ordenada terão que afirmar ética e politicamente este projeto e lutar pela sua efetividade. Isto, contudo, exige o estabelecimento de um compromisso efetivo com a luta contra as desigualdades sociais existentes no país.

Referências

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Lisboa: Almedina, 1999a.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de direito**. Lisboa: Gradiva, 1999b.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Do pluralismo jurídico à miscelânea social: o problema da falta de identidade da(s) esfera(s) de juridicidade na modernidade periférica e suas implicações na América Latina. In: **Revista Direito em Debate**, nº 05. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 1995.

CATTANI, Antonio David. Desigualdades: os desafios para a sociologia. In: DUBET, François. **As desigualdades multiplicadas**. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 2002.

IBGE. **Síntese de Indicadores Sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira 2018**. Rio de Janeiro: IBGE, 2018.

IBGE. **Pobreza aumenta e atinge 54,8 milhões de pessoas em 2017**. Disponível em: [200](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-</p></div><div data-bbox=)

agencia-de-noticias/noticias/23299-pobreza-aumenta-e-atinge-54-8-milhoes-de-pessoas-em-2017. Acesso em: 22 mai. 2019a.

IBGE. Mapa da pobreza e desigualdade brasileira em 2003. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/13594-asi-ibge-lanca-mapa-de-pobreza-e-desigualdade-2003>. Acesso em 22 mai 2019b.

IBGE. Estatísticas sociais: Analfabetismo. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/21255-analfabetismo-cai-em-2017-mas-segue-acima-da-meta-para-2015>. Acesso em: 22 mai. 2019c.

IPEA. Inflação por faixa de renda. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/cartadeconjuntura/index.php/category/indicadores-ipea/>. Acesso em 19 mai. 2019.

LAFER, Celso. Apresentação. *In: ALVES, J. A. Lindgren. Os direitos humanos como tema global.* São Paulo: Perspectiva, 1994.

NEVES, Marcelo. Entre subintegração e sobreintegração: a cidadania inexistente. *In: Dados – Revista de Ciências Sociais.* Vol. 37, nº 2. Rio de Janeiro: IUPERJ, 1994.

REALE, Miguel. **Visão geral do novo código civil, 2001.** Disponível em: www.miguelreale.com.br. Acesso em: 19 jan. 2011

SOUZA, Jesse. A Gramática social da desigualdade brasileira. *In: Revista Brasileira de Ciências Sociais.* Vol. 19, nº 54. São Paulo: ANPOCS, 2004.

OLIVEIRA, Luciano de. Os excluídos “existem”? Notas sobre a elaboração de um novo conceito. *In: Revista Brasileira de Ciências Sociais,* nº 33. São Paulo: ANPOCS, 1997.

ONU. **Brasil está entre os cinco países mais desiguais, diz estudo de centro da ONU.** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/brasil-esta-entre-os-cinco-paises-mais-desiguais-diz-estudo-de-centro-da-onu/>. Acesso em: 22 abr. 2019.

PIKETTI, Thomas. **País desigual:** no momento em que ensaia os primeiros sinais de crescimento, depois de uma recessão sem precedentes, o país precisa se preocupar em reduzir também as diferenças sociais. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/opiniaio/noticia/2017/10/pais-desigual-cj899f3rg00v801lm8fitv8f7.html>. Acesso em: 22 de mai. 2019.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito.** Coimbra: Arménio Amado, 1997.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** Lisboa: Editorial Presença, 1993.

UNESCO. **Relatório Mundial de Ciências Sociais:** o desafio das desigualdades; caminhos para um mundo justo. 2016. Disponível em: <http://www.unesco.org/new/pt/brasil/sociais-and-human-sciences/social-transformations/world-social-science-report/>. Acesso em: 21 mai. 2019.

POLÍTICAS PÚBLICAS HABITACIONAIS BRASILEIRAS E A CRIAÇÃO DO DIREITO REAL DE LAJE PARA REGULARIZAR FAVELAS SOBREPOSTAS: UMA RESPOSTA À CRISE DO ESTADO SOCIAL¹

Marcos Costa Salomão²
José Alcebiades de Oliveira Júnior³

Introdução

O fracasso da política habitacional conduz, ao longo dos anos, as classes baixas para fora da cidade e dos subúrbios. Os caros aluguéis privam a família humilde de uma vida mais digna, a medida que a maior parte da renda familiar é utilizada para a moradia. Longe do centro, e as vezes longe dos locais de trabalho, as pessoas invadem áreas públicas ou privadas para a construção de barracos, sem a menor infraestrutura, erguidos uns sobre os outros. O Estado, omissivo, demora a enxergar que um novo bairro surge da noite para o dia, composto por pessoas excluídas do atual sistema habitacional, criando-se, assim, a favela.

O presente trabalho pretende analisar se as políticas habitacionais do Estado brasileiro alcançam os moradores das favelas, à medida que são possuidores de imóveis invadidos, em situações clandestinas ou irregulares. Será estudada, primeiramente, a urbanização das cidades como um fenômeno mundial a qual se iniciou na Europa e depois se estendeu ao Brasil. Em

¹ Artigo apresentado no XXVII Congresso nacional do CONPEDI Porto Alegre/RS, no grupo de estudos Direitos Sociais e Políticas Públicas II realizado entre os dias 14 a 16 de novembro de 2018 e publicado nos anais do evento sob ISBN: 978-85-5505-733-5, disponível em

<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/34q12098/9dt313wv/H27ykSz14v4M26hg.pdf>

² Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões -URI Santo Ângelo. Especialista em Direito Notarial e Registral pela UPF. Bacharel em Direito pela Unisinos. Professor de Direito Civil na FEMA. Registrador Público e Notário no Estado do Rio Grande do Sul. E-mail: salomao@cartoriosalomao.com.br

³ Professor do Programa de Mestrado e Doutorado da Universidade Federal do Rio Grande do Sul- UFRGS, Professor do Programa de Mestrado e Doutorado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões -URI Santo Ângelo. Pesquisador nível ID do CNPq. Coordenador dos Grupos de Pesquisa CNPq “Direitos Fundamentais e Novos Direitos” e “Sociologia Judiciária- Clínica de estudos interdisciplinares entre Direito, Justiça e Poder Judiciário”. E-mail alcebiadesjunior@terra.com.br

seguida será estudada a evolução da legislação de loteamentos e das políticas públicas para construção de conjuntos habitacionais no Brasil, como forma de efetivação do direito social de moradia, analisando-se o direito ao mínimo existencial, a reserva do possível e a crise do Estado social. Justifica-se o presente trabalho pela necessidade de uma maior compreensão dos operadores do direito em relação à regularização de favelas no Estado brasileiro como um novo direito, que retira da informalidade milhões de pessoas, inserindo-as no mercado imobiliário e, conseqüentemente, aumentando sua capacidade econômica. Utilizar-se-á o método hipotético-dedutivo.

1 Industrialização, urbanização e crise nas cidades européias

A revolução Industrial é o marco temporal da urbanização nas cidades europeias. A forte transformação econômica mundial, após a revolução francesa, altera a estrutura das cidades, antes pequenos centros de comércio e lazer. Agora, o espírito é de produção, negócios, novas ideias e de desenvolvimento econômico. Como ensina Eric J. Hobsbawm (2014, p.90-91) a economia industrial necessitava de mão de obra, e buscou atrair para as cidades a população rural e estrangeira (imigrantes), com ofertas de melhores salários e maior liberdade, que as cidades poderiam oferecer. A chegada de novos moradores, em número muito maior do que a estrutura local estava preparada para receber, é o início da urbanização.

O impressionante crescimento demográfico das cidades, vindo do campo, afirma Françoise Choay (2018, p. 3-6), ocorre imediatamente após o início da revolução industrial no século XIX. Grã-Bretanha, seguida por França e Alemanha foram os primeiros a perceber a nova ordem instalada. Em Londres a população passou de 1.873.676 em 1841 para 4.232.118 em 1891. A industrialização transformou a sociedade e conseqüentemente as cidades. Surgiram novas vias de comunicação, ferrovias, estações de trem, e a especialização de alguns setores urbanos. Grandes hotéis se instalaram, acompanhados de cafés e lojas. A oferta de imóveis para locação aumentou, inflacionando o centro da cidade, surgindo o subúrbio para os operários. Com o crescimento desordenado, apareceram graves problemas de higiene, novos lixões e ausência de praças e jardins. Uma desordem instalou-se em nome do progresso e da economia.

Henri Lefebvre (2001, p.21-25) analisa que essa desordem trouxe a *crise da cidade*. Nesta época, em 1848, a burguesia de Paris sentiu-se cercada

pela classe operária, que morava em pardieiros e casas alugadas. Sentindo-se ameaçada, traçou uma estratégia de criação de subúrbios⁴, afastados do centro da cidade, com casas residenciais⁵ isoladas umas das outras. Assim, o proletariado e a classe média desurbanizariam o centro da cidade, mas dele continuariam dependentes, frequentando-o para suas necessidades. A burguesia, então, logo em seguida, abandonou o centro, criando seus próprios bairros residenciais. O centro de Paris se esvaziou e foi tomado por escritórios e pelo comércio. A cidade se deformou. A industrialização começava a deixar suas marcas.

A chegada constante de camponeses para os grandes centros em busca de moradias próximas às indústrias que ofereciam empregos deflagrou um grande êxodo rural em toda Europa. A especulação imobiliária passou a ser um grande negócio. Empresas proprietárias de áreas privilegiadas e comerciantes latifundiários perceberam a fragilidade da legislação contratual e passaram a negociar lotes urbanos com o proletariado, deixando-os, muitas vezes, desamparados. Era preciso regradar o parcelamento do solo e a compra e venda de lotes, bem como planejar as áreas para arruamentos, praças e instalação de equipamentos comunitários que atendessem aquela população.

Com sérios problemas, em 1914, explica José Afonso da Silva (1981, p.36), o legislativo francês debate as primeiras regras sobre loteamentos para comunas com mais de dez mil habitantes, requerendo projetos de planejamento, embelezamento e extensão para permitir a venda pública de lotes. Serpa Lopes (1997, p. 47) transcreve o discurso do deputado francês Amédée Chenal, às vésperas da aprovação do projeto de lei, diante do caos criado em Paris:

O vendedor se contenta em traçar a sua planta e efetuar no solo as vias de comunicação; em seguida inicia a venda. Os cidadãos sob um belo sol, atraídos ao local por sugestivos anúncios, não preveem os inconvenientes futuros; o caminho embrionário é, quase sempre, coberto de relva e eles se deixam seduzir apressando-se em adquirir o canto de terra sonhado, orgulhosos de se terem tornado proprietários. Mas, cedo, o aspecto muda; a circulação de alguns carros transportando materiais abre sulcos lamacentos. Entretanto, bem ou mal, construiu-se, sem preocupação dos nivelamentos futuros, nem a da impossibilidade em se obter canalizações para água e luz.

⁴ Setor de habitat, ou bairros de habitação.

⁵ Chamados também de pavilhões.

A publicação da primeira lei sobre loteamentos refletiu em toda Europa. Nos anos seguintes, Itália (1942), Espanha (1956), Alemanha (1960) e Bélgica (1962) publicam leis que também regraram o parcelamento do solo urbano e a venda de lotes, como forma de proteger os compradores e estruturar os novos bairros. Surge assim a obrigatoriedade de obter licença para venda e construção, a possibilidade de expropriações pelo poder público, a necessidade de zoneamentos, de servidões, de um plano de utilização do solo e, em alguns casos, inclusive o controle de preços (DA SILVA, 1981, p.39).

2 A urbanização brasileira

No Brasil as periferias urbanas formaram-se após 1930. James Holston (2013, p. 197-211) afirma que as periferias eram o lugar dos trabalhadores pobres e para os trabalhadores pobres. Segundo o arqueólogo, que estudou a cidade de São Paulo, o seu crescimento frenético iniciou em 1890⁶ com o início da industrialização e a chegada de imigrantes estrangeiros. Na virada do século, São Paulo já era considerada um espaço urbano caótico com fábricas, estradas de ferro e indústrias próximas a residências, em diversas áreas da cidade. As classes altas e baixas moravam relativamente perto, mas apenas os ricos tinham casa própria (equivalente a 20%), enquanto os demais moravam de aluguel, amontoados em habitações coletivas, algumas com 12m² abrigando 6 pessoas.

A exemplo do que ocorreu em Paris, demonstra Holston (2013, p. 212-2015), as elites progressistas se reuniram para reorganizar a cidade e a produção do trabalho, elegendo como vilões os cortiços nos bairros operários. Um dos grupos de estudos criados para resolver o problema urbano propôs eliminar os cortiços e encaminhar as famílias para casas próprias, financiadas, com sete cômodos para cada família, higiênicas, educativas e econômicas, onde seria moldado o caráter do trabalhador, disciplinando seus corpos, encerrando a infelicidade e a indisciplina de suas vidas, e criando assim uma força de trabalho confiável. Como em Paris, setenta anos antes, os pobres seriam colocados para fora da cidade, e as longas avenidas chegariam aos bairros operários.

⁶ Holston (2013, p.209) ressalta que em 1872 São Paulo tinha 30 mil habitantes, alcançando a população de 17,8 milhões no ano de 2000.

Serpa Lopes (1997, p.50-56) lembra que, a exemplo da França, no Brasil também a especulação imobiliária se fez presente. Havia a necessidade de se promover um equilíbrio entre a economia livre e a economia dirigida. Se de um lado, as atividades contratuais poderiam se desenvolver sem limitações era necessário evitar os abusos dessa mesma liberdade. A legislação sobre loteamentos era uma consequência natural do urbanismo, sendo uma norma eminentemente social, com caráter público e proteção irrenunciável. Havia uma grave crise na habitação, e a construção da casa própria era a melhor forma para a classe média e operária se livrar do aluguel pesado. Os aglomerados urbanos, muitos cubículos, apresentavam problemas de ar e higiene, transformando os membros da família em nômades. O incentivo à compra de imóveis loteados traria à família um maior bem-estar, mas era preciso uma norma que regulasse esses negócios jurídicos.

Pontes de Miranda (1948, p. 39-44) explica que a ausência de norma específica sobre loteamentos na década de trinta trouxe sérios problemas sociais, muitos deles em decorrência da desonestidade das empresas loteadoras. O código de Beviláqua previa no artigo 1088 o direito de arrependimento pelas partes contratantes na compra e venda de imóveis em prestações, até o momento da assinatura da escritura pública definitiva. A sanção máxima, além da perda das arras, eram as perdas e danos. Isso gerava insegurança jurídica aos compradores de lotes que, muitas vezes, ficavam desamparados. Com isso, em junho de 1936 a Câmara dos Deputados recebe para análise um projeto de lei sobre compra e venda de imóveis em prestações. O projeto foi ao Senado Federal, que o aprovou com algumas emendas, e foi então encaminhado ao governo, que concordou e publicou a nova norma sob a forma do Decreto-lei n. 58 em 10 de dezembro de 1937. Surgiram as primeiras limitações de condutas aos loteadores, obrigando-os ao depósito prévio de documentos no cartório de registro de imóveis, visando a publicidade e a segurança jurídica.

3 A passagem do estado liberal para o estado social

Nessa época, Getúlio Vargas havia assumido o poder e adotado as classes trabalhadoras urbanas como sua base política, direcionando a economia para a indústria. Havia uma preocupação com as condições das habitações urbanas e pela primeira vez o governo federal formulou uma política habitacional criando programas de construção de casas populares

acessíveis às classes trabalhadoras, mediante fundos de pensões e de seguridade social (Holston, 2013, p. 216).

Marcelo Neves (2018, p.184-192) leciona que a grande crise econômica mundial de 1929 havia acentuado o crescimento de novas classes urbanas no Brasil. A crise da economia cafeeira culminou com a Revolução de 30, encerrando o período chamado de República Velha. O texto constitucional de 1934, sob forte influência da Constituição democrática-social de Weimar de 1919, tratou da ordem econômica e social, da família, educação e cultura, direcionando o país para um Estado democrático e social de direito, mas apenas de maneira simbólico-ideológico. As relações sociais permaneciam oligárquicas e intactas, permanecendo a esfera pública vinculada a uma minoria privilegiada em contrapartida à maioria da população que permanecia excluída. Com o aumento dos movimentos sociais, a Carta Constitucional de 1937 invocou a restauração da ordem nacional contra o totalitarismo estrangeiro de esquerda, encobrando, na verdade, novas reivindicações das oligarquias dominantes. A alegação do caráter social do Estado Novo atingia apenas uma pequena parcela da população, a classe trabalhadora emergente, não se podendo falar em Estado Social, pois a Constituição e as normas subseqüentes colocaram o movimento trabalhista sob controle do aparato estatal.

Na Europa, todavia, a passagem do Estado Liberal para o Estado Social ocorreu antes. Conforme ensina Antonio Enrique Pérez Luño (2010, p.229-230) o individualismo e neutralidade do Estado liberal não satisfazia as exigências reais de liberdade e igualdade dos setores sociais mais oprimidos, gerando uma série de conflitos de classe em busca por justiça social. Assim, a passagem do Estado Liberal para o Estado Social consagrou os direitos fundamentais de caráter econômico, social e cultural, atribuindo ao Estado o dever de oferecer os serviços públicos adequados para o desenvolvimento da personalidade do indivíduo.

Nesse sentido, Jorge Reis Novais (2016, p.67) reafirma que após a Primeira Guerra Mundial surgiram novas concepções sobre as funções do Estado, preocupados com uma nova visão de cidadania e com a reivindicação de uma vida digna por diversas camadas da população. Assim, algumas Constituições passaram a acolher os direitos sociais na qualidade de direitos fundamentais, como uma resposta do Estado social à herança da revolução industrial e das reivindicações dos operários, que possuíam difíceis condições, econômicas e sociais, em razão da ausência de garantias do trabalho, de segurança e de assistência social.

Conforme Marcelo Neves (2011, p.76) o Estado social ou Estado de bem-estar, possui função compensatória, distributiva, baseado no princípio sociológico da inclusão, onde a sua realização faz desaparecer os grupos que não participam da vida social, ou participam de forma marginalizada. Por outro lado, a manutenção persistente dessa marginalização mantém a exclusão de determinados grupos sociais, o que não é mais aceitável.

Para Paulo Bonavides (2014, p. 184-186) o Estado social representou uma transformação estrutural no antigo Estado liberal, ocorrendo na Alemanha nazista, na Itália fascista, na Espanha franquista, na Portugal salazarista, na Inglaterra de Churchill e Attlee, e no Brasil após a revolução de 1930. É nessa passagem do liberal para o social que se busca superar a contradição entre a igualdade política e a desigualdade social, reconhecendo direitos do proletariado em áreas como o trabalho, previdência, educação, moradia e saúde.

No Brasil, a política habitacional do governo de Getúlio Vargas fracassou. A maior parte dos financiamentos públicos foi para construções de residências da classe média e alta. Os trabalhadores viram-se obrigados a construir suas casas nas periferias, com materiais mais baratos. Em 1942, no auge da inflação e da especulação imobiliária, em razão do aumento exagerado dos aluguéis, o governo federal publicou a Lei do Inquilinato, congelando todos os aluguéis e criando mecanismos de controle sobre os contratos de locação. Na época, 75% da população moravam de aluguel. A consequência foi o desestímulo à construção de novos imóveis para locação. Com a desvalorização dos aluguéis pela inflação, a saída foi o despejo em massa, expulsando inquilinos antigos para atrair novos, com valores atualizados. Estima-se que 10 a 15% da população de São Paulo foi despejada, algo em torno de 75 mil pessoas. Entre 1940 e 1960, trabalhadores urbanos deslocaram-se para a periferia de São Paulo, erguendo barracos de madeira e concreto, um movimento que se alastrou para todo o país (HOLSTON,2013, p. 217-220).

4 Políticas habitacionais do estado social brasileiro

Raquel Rolnik (2015, p.281-283) explica que após a Segunda Guerra Mundial surgiu um verdadeiro mercado de residências próprias no Brasil, principalmente após 1950 com a evolução das incorporadoras imobiliárias. Em 1964, o governo militar criou o Banco Nacional de Habitação (BNH), com a finalidade de financiar moradias que, junto com as sociedades de

créditos imobiliários e as letras imobiliárias, constituíram o Sistema Financeiro de Habitação. A nova política habitacional dinamizou a economia, gerando empregos e fortalecendo o setor da construção civil. Entre maio de 1964 e outubro de 1965 foram criadas dezenove Cohabs em todo o país.

Erminia Maricato (2001, p. 20-21) afirma que foi graças ao BNH, que drenou recursos em alta escala para o mercado habitacional, que as cidades brasileiras mudaram seu perfil, com a construção de edifícios de apartamentos, o que se tornou a principal moradia da classe média, que teve o acesso priorizado. Já os conjuntos habitacionais populares foram construídos fora do desenvolvimento urbano racional, em áreas inadequadas, muitas sem infraestrutura.

Em 1966 o BNH foi transformado em empresa pública e no mesmo período foi criado o Fundo de Garantia do tempo de Serviço (FGTS), uma espécie de poupança compulsória do trabalhador, mediante depósito de 8% da sua remuneração. Com esses recursos, no ano seguinte o BNH tornou-se o segundo estabelecimento bancário do país. Na década de setenta o BNH tornou-se o promotor de casas populares e foram construídos grandes conjuntos habitacionais nas periferias pela Cohab. Em 1983 foi edificado em São Paulo o maior conjunto habitacional produzido pela Cohab, José Bonifácio (Itaquera I e II), com 19,6 mil unidades, recebendo uma população estimada de 76,8 mil habitantes (ROLNIK, 2015, p. 284-285).

Em 1986 o BNH foi extinto, e uma grave recessão atingiu a atividade imobiliária. Isso durou até 1994, quando foi lançado o Plano Real, promovendo uma reforma no sistema financeiro que permitiu a abertura do mercado para os bancos estrangeiros, com a finalidade de aumentar a eficiência e modernizar o sistema bancário, além de permitir a entrada de capital estrangeiro no país. Neste período foi criado o Sistema Financeiro Imobiliário (SFI), inspirado no modelo de mercado de hipotecas norte-americano, com o objetivo de atrair investidores para fomentar a oferta habitacional (ROLNIK, 2015, p.286-287). As décadas de 1980 e 1990 foram conhecidas como décadas perdidas, concentrando números expressivos da população pobre urbana em morros, várzeas e planícies. Áreas foram invadidas e, grande parte da população, mesmo a regularmente empregada, construiu suas casas nestes locais (MARICATO, 2001, p.23). Para essa parcela pobre da população, nada de saneamento, água potável ou documentos.

Nos anos seguintes, o governo Fernando Henrique lançou dois programas habitacionais: o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) e

o Programa Social de Habitação (PSH). Já sob o governo Lula foi criado o Ministério das Cidades, com o objetivo de formular uma nova política habitacional. Em março de 2009 o Governo Federal publicou a Medida Provisória 459, criando o Programa Minha Casa Minha Vida e tratando, ainda timidamente, da regularização fundiária no país. A exposição de motivos da Medida Provisória (BRASIL, 2009), submetida ao Executivo Federal, demonstrava a situação da época:

Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência projeto de Medida Provisória que institui o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV, que visa facilitar o acesso à moradia própria para as famílias de menor renda. [...]

6. Assim, o Programa “Minha Casa, Minha Vida”, que tem como finalidade criar mecanismos de incentivo à produção e à aquisição de novas unidades habitacionais pelas famílias com renda de até dez salários mínimos, compreende as seguintes ações: (i) institui o Programa Nacional de Habitação Urbana – PNHU; (ii) institui o Programa Nacional de Habitação Rural – PNHR; (iii) autoriza a União a transferir recursos em favor do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e do Fundo de Desenvolvimento Social – FDS; (iv) autoriza a União participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab; e (v) autoriza a União a conceder subvenção econômica ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES. [...]

32. Por sua vez, o Capítulo III da presente proposta de Medida Provisória é dedicado à regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas. Desde a criação do Ministério das Cidades, em 2003, o Governo tem buscado apoiar a regularização fundiária de porções significativas das cidades brasileiras, por meio do trabalho conjunto com Municípios, Estados e Distrito Federal. A regularização fundiária urbana é um passo fundamental na garantia do direito constitucional de moradia, especialmente para as populações de menor renda, as mais afetadas pela falta de oportunidades de acesso ao mercado habitacional.

Em julho a medida provisória foi convertida na lei 11977. Raquel Rolnik (2015, p. 306) afirma que o Programa Minha Casa Minha Vida deu novo fôlego ao mercado imobiliário, com crescimento de 47,1% para as empresas de construção civil, 75% para a produção de tintas e 72% para a produção de vergalhões. Com isso, foram criados mais de 2 milhões de novos postos de trabalho, o que recebeu o apoio de setores empresariais e sindicais.

Mesmo assim, muitas famílias não tiveram acesso ao programa, e a regularização fundiária limitava-se a algumas situações específicas, As invasões a imóveis persistiram.

5 Direito à moradia, mínimo existencial, reconhecimento, reserva do possível e crise no estado social

O Brasil não consegue reduzir seu déficit habitacional. A crise urbana que o país está mergulhado é sem precedentes. Por outro lado, a Constituição Federal, desde a Emenda Constitucional 26/2000, prevê o direito à moradia com um direito social, ou seja, uma política pública que o Estado deve realizar para diminuir a desigualdade social.

O direito à moradia é uma conquista internacional, sendo descrito a primeira vez em 1948 na Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas e, posteriormente, em 1966 no Pacto Internacional do Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, em 1976 pela Declaração de Vancouver sobre Assentamentos Humanos, Habitat I, em 1996, a Declaração de Istambul-Agenda Habitat II e em 2000, a nova Carta de Direitos Fundamentais da União Européia.

Ingo Sarlet (2015, p.133-143) entende que o direito à moradia deve ser compreendido como direito à moradia digna, não significando apenas um direito à moradia própria, ou à propriedade, que guarda a ideia de um mínimo existencial. Para o jurista, não se deve confundir mínimo existencial com mínimo vital, onde esse seria um conjunto de prestações suficientes apenas para assegurar a existência humana, e aquele busca assegurar uma vida com dignidade, saudável, que muitos chamam de vida boa. A noção de um mínimo existencial nos direitos sociais está ligada aos conceitos de dignidade humana e justiça social. O ponto de ligação entre a pobreza, a exclusão social e os direitos sociais é o respeito à dignidade humana, que busca o reconhecimento do indivíduo no grupo social.

Sobre reconhecimento, Davi E. Zimmerman (1999, p.163) afirma que o indivíduo reconhecido no seu meio social sente-se valorizado como alguém autônomo, que existe, que é aceito e digno de ser amado pelos demais. Não é possível imaginar uma relação humana que não esteja presente à necessidade de algum reconhecimento mútuo. O ser humano necessita, de forma vital, para manutenção de sua autoestima, do reconhecimento das pessoas que fazem parte do seu meio e que, de alguma forma, estão com ele envolvidas. O reconhecimento permite a alguém sentir-se existente como uma

individualidade e é essencial para o seu desenvolvimento psíquico. A personalidade humana se estrutura na necessidade de preservação da autoestima e do senso de identidade.

Identidade e reconhecimento possuem uma relação próxima, afirma Charles Taylor (1994, p.45-46). Para ele, o reconhecimento é um dos fatores formadores da identidade de uma pessoa e a identidade é o modo como a pessoa se enxerga, através de suas características próprias, individuais. Se o reconhecimento de uma pessoa ocorrer de forma inversa, ou seja, de forma incorreta, prejudicará a personalidade do indivíduo. Um vínculo negativo criado pela falta de um reconhecimento marca o indivíduo de forma cruel, atribuindo-lhe um sentimento incapacitante de ódio contra ele mesmo e gerando uma autodepreciação da sua personalidade, criando, assim, uma identidade destrutiva.

Por isso a falta de um mínimo existencial ao indivíduo acaba por excluí-lo do meio social. Como ensina Axel Honneth (2009, p. 216) a “exclusão social, não representa somente a limitação violenta da autonomia pessoal, mas também a sua associação com o sentimento de não possuir o status de um parceiro da interação com igual valor, moralmente em pé de igualdade;”.

Para Jorge Reis Novais (2016, p. 231) o mínimo existencial é o patamar de prestação mínima exigida para a sobrevivência física da pessoa, uma garantia fisiológica, consistindo em alimentação, roupa, aquecimento, cuidados de saúde, higiene e alojamento, de modo que o direito à vida não fique ameaçado.

Todavia, nem sempre o Estado observa o direito do indivíduo ao mínimo existencial. Aliás, muitas vezes o Estado é omissivo em relação aos direitos fundamentais do próprio indivíduo. Quando isso ocorre, pela ausência de norma ou pela falta de políticas públicas, o Poder Judiciário, como poder independente, é chamado para garantir a efetivação dos direitos constitucionais. Como explica Luigi Ferrajoli (1997, p.101):

É nesta sujeição do juiz à constituição, e portanto no seu papel de garantir os direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos, que reside o principal fundamento atual da legitimação da jurisdição e da independência do Poder Judiciário frente aos poderes Legislativo e Executivo, embora estes sejam, e até porque são- assentes na maioria. Precisamente porque os direitos fundamentais em que se baseia a democracia substancial são garantidos incondicionalmente a todos e a cada um, mesmo

contra a maioria, eles constituem o fundamento, bem mais do que o velho dogma juspositivista da sujeição à lei, da independência do Poder Judiciário, que para sua garantia está especificamente vocacionado.

Por outro lado, Jorge Reis Novais (2016, p. 107- 114) entende que a efetivação dos direitos sociais está limitada às disponibilidades financeiras do Estado, uma reserva do possível. Nesta linha, o doutrinador entende que direito à habitação condigna só é juridicamente reconhecida se houver a reserva do possível. Ou seja, a reserva do possível condiciona o próprio direito desde a sua origem, e isso significa que só há violação do direito de habitação se o Estado tiver condições financeiras de o garantir, ou garantir alguma compensação e não o fizer. Se o Estado não dispuser de recursos suficientes, não haverá violação de direito. Pois os direitos sociais são deveres do Estado na medida do possível e de realização progressiva. Neste mesmo sentido, Norberto Bobbio (2004, p. 70-71) leciona:

Prova disso é que as exigências de direitos sociais tornaram-se tanto mais numerosas quanto mais rápida e profunda foi a transformação em sociedade. Cabe considerar, de resto, que as exigências que se concretizam na demanda de uma intervenção pública e de prestação de serviços sociais por parte do Estado só podem ser satisfeitas num determinado nível de desenvolvimento econômico e tecnológico.

Assim, não se pode imaginar a implantação de direitos sociais, sem que o Estado tenha recursos para isso. Sem a reserva do possível o Estado não pode efetivar todos os direitos sociais previstos na Constituição. Por isso os direitos sociais são considerados de realização progressiva. A passagem do Estado liberal para o Estado social buscou diminuir a desigualdade social criada pelo modelo burguês. Todavia, quando o Estado se omitiu, foi acionado pelo Poder Judiciário e, sem recursos, entrou em crise, a crise do Estado social. Zygmunt Bauman (2005, p. 50) descreve a desilusão do povo pelo Estado Social, *in verbis*:

No extremo final do recuo do Estado social se faz a couraça dessecada, rachada e murcha da 'república', despida de seus adornos mais atraentes. Indivíduos enfrentando desafios da vida e orientados a buscar soluções privadas para problemas socialmente produzidos não podem esperar muita ajuda do Estado, cujos poderes restritos não prometem muito- e garantem

menos ainda. Uma pessoa sensata não confiaria mais no Estado para prover tudo o que necessita em caso de desemprego, doença ou idade avançada, para assegurar serviços de saúde descentes ou educação adequada para as crianças. Acima de tudo, uma pessoa sensata não esperaria do Estado que protegesse os seus sujeitos dos golpes desferidos, de forma aparentemente aleatória, pelo jogo das forças globais, não controlado e mal compreendido.

Nesse sentido, Oliveira Junior e Rocha de Souza (2016, p. 119- 133) lecionam que durante o Estado Social aumentou consideravelmente a intervenção dos juízes no processo de produção do Direito, havendo um novo protagonismo judicial, que atuou não apenas em critérios de legalidade, mas também em critérios de oportunidade e justiça social. O déficit público do Brasil é um problema de má gestão e a crise no Estado de Direito está ligada à crise do Estado de Bem-Estar Social. A consagração de direitos pela Constituição criou grandes expectativas na sociedade. Todavia, o governo não conseguiu, por falta de planejamento ou tempo, atender à demanda social, gerando uma grande frustração. Assim, a sociedade transferiu suas expectativas ao judiciário, buscando o atendimento dos seus interesses. Primeiro o judiciário conseguiu atender, realizando a prestação social que o executivo não fez. Mais tarde, tornou-se difícil atender a todos os pedidos, tanto pela falta de condições financeiras como instrumentais. O judiciário então, passou a ser criticado.

6 O reconhecimento da favela e a regularização da laje como política habitacional

Com poucos horizontes pela falta de recursos e planejamento, o Estado brasileiro percebeu que não vencerá o déficit habitacional. Sem condições de construir novas moradias para atender às famílias que estão em situações irregulares e clandestinas, a solução foi mudar a estratégia e regularizar as moradias em áreas invadidas e consolidadas como núcleos urbanos. Assim, em 22 de dezembro de 2016 o governo Michel Temer publicou a Medida Provisória 759⁷, tratando novamente da regularização fundiária no país. A exposição de motivos (BRASIL, 2016), apresentada ao Presidente da República diz:

⁷ Em julho de 2017 a Medida Provisória 759/2016 foi convertida na lei 13465 com algumas alterações.

2. Diversos são os dispositivos constitucionais que dispõem sobre o direito à moradia. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 estabelece em seu art. 6º que “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. [...]

7. Demais disso, o crescimento muitas vezes desordenado dos grandes centros urbanos e a explosão demográfica brasileira em curto espaço de tempo vem causando diversos problemas estruturais que, por falta de regramento jurídico específico sobre determinados temas, ou mesmo por desconformidade entre as normas existentes e a realidade fática dos tempos hodiernos, não apenas impedem a concretização do direito social à moradia, como ainda produzem efeitos reflexos negativos em matéria de ordenamento territorial, mobilidade, meio ambiente e até mesmo saúde pública.

Foi criada, então, a Regularização Fundiária Urbana (REURB), aplicável a núcleos urbanos invadidos, sejam imóveis públicos ou privados, desde que destinados à moradia. Assim, o Governo Federal reconhece formalmente que as ocupações clandestinas e irregulares nas cidades são o terceiro suporte do tripé das políticas públicas habitacionais, além do Programa Minha Casa Minha Vida e do Programa Cartão Reforma. Conforme a exposição de motivos (BRASIL, 2016) da MP 759, *in verbis*:

79. Para fins da REURB, adotou-se conceito funcional dos núcleos urbanos que, deste modo, restaram conceituados como adensamentos com usos e características urbanas, ainda que situados em áreas qualificadas como rurais, em imóveis privados, públicos ou em co-propriedade ou comunhão com ente público ou privado, destinados predominantemente à moradia dos seus ocupantes.

80. A informalidade que os qualifica diz respeito, precisamente, à clandestinidade e irregularidade das ocupações, sob a forma de parcelamentos do solo, de conjuntos habitacionais ou condomínios, horizontais, verticais ou mistos, bem como abrange os casos que, atendendo à legislação vigente à época da implantação ou regularização, não foram passíveis de realização da titulação dos seus ocupantes.

82. Verifica-se, em âmbito habitacional, que as demandas por políticas públicas do Governo Federal, há muito concentraram-

se na correção do déficit habitacional quantitativo, alcançado pelo Programa Minha Casa, Minha Vida.

83. Mais recentemente, com o Programa Cartão Reforma, os problemas associados à correção do déficit habitacional qualitativo entraram no foco de atenção do Governo Federal.

84. Faltava, então, robustecer o terceiro suporte do tripé em que se apoia a questão urbana no País: o reconhecimento formal, pelo poder Público, das ocupações clandestinas e irregulares identificadas nas cidades— situação fática que não poderia permanecer alheia aos mecanismos jurídicos.

O Estado brasileiro está em crise. Não pode vencer a demanda social da falta de moradias e reconhece isso, claramente na exposição de motivos da medida provisória. A partir desse reconhecimento, decide regularizar os imóveis invadidos, sem título de propriedade e que estão sendo usados para a moradia. São inúmeras famílias nesse contexto que, além de excluídas das cidades, pois vivem em situações irregulares ou clandestinas, também são excluídas do mercado imobiliário pela falta de documentos. Essa informalidade documental impede novos negócios jurídicos, e não permite ao Estado a cobrança de tributos sobre os contratos. Trata-se de dupla exclusão: uma das cidades, a outra do mercado formal de imóveis. Nesse sentido, importante a leitura de outro ponto da exposição de motivos (BRASIL, 2016) da medida provisória 759, *in verbis*:

93. Apesar da falta de dados oficiais, só o Ministério das Cidades recebeu, nos últimos quatro anos, pedidos de recursos para a regularização fundiária de mais de quatro milhões de unidades imobiliárias em todo o Brasil. Muitas dessas ocupações originam-se de contratações legítimas. Ocorre que seus ocupantes, quando muito, possuem, apenas, escrituras sem registro ou mesmo documentos particulares inaptos ao ingresso nos registros imobiliários. São localidades, bairros e, eventualmente, municípios inteiros em condição de informalidade; o que desordena as cidades, com vasto leque de consequências negativas para o bem-estar da população e o desenvolvimento local.

É importante frisar que esse fato social não é exclusividade do Brasil. Segundo Mike Davis (2006, p.47-52) autor do livro *Planeta Favela*, em países menos desenvolvidos, onde a maior parte da população urbana mora em favelas a invasão de terras públicas ainda é a solução mais comum. A ausência de título de propriedade passa uma ilusão de diminuição de custos, o

que não é sempre a verdade, pois em muitos casos os invasores devem pagar propinas aos políticos, bandidos ou policiais para permanecerem nos terrenos. Quando o grupo resiste ao pagamento de propina, sofre a remoção do local, ou entra em choque com o Estado. Foi assim no Peru e na Nicarágua entre as décadas de 1960 e 1980, e na Venezuela, onde barracos se erguiam à noite e eram demolidos durante o dia pela polícia, até que as autoridades cansassem de brigar. Um fenômeno curioso nestas invasões de áreas públicas são as sublocações de áreas, onde os pobres, invasores, alugam aos mais pobres as áreas invadidas, uma estratégia de sobrevivência para os pobres que já estão em outra área ou já possuem casa própria.

Todavia, o Governo Federal brasileiro sabe que não basta apenas regularizar os imóveis invadidos. As construções nas periferias e favelas brasileiras possuem uma característica diferenciada: são construídas umas sobre as outras. Apoiam-se umas sobre as lajes das outras, como se fossem puxadinhos de concreto, com acessos independentes pelo lado externo da construção, diferenciando de um prédio de apartamentos, pois cada nova construção, sobreposta, é independente uma da outra.

Assim, foi preciso mais. Foi preciso criar um novo direito real, não elencado do Código Civil brasileiro, mas que regularizasse essa situação específica. E desta forma foi criado o Direito Real de Laje, conforme exposição de motivos (BRASIL, 2016), *in verbis*:

113. VI – SOBRE O DIREITO REAL DE LAJE.

Em reforço ao propósito de adequação do Direito à realidade brasileira, marcada pela profusão de edificações sobrepostas, o texto prevê a criação do direito real de laje.

114. Por meio deste *novo* direito real, abre-se a possibilidade de se instituir unidade imobiliária autônoma, inclusive sob perspectiva registral, no espaço aéreo ou no subsolo de terrenos públicos ou privados, desde que esta apresente acesso exclusivo. Tudo para que não se confunda com as situações de condomínio.

115. O direito de laje não enseja a criação de co-domínio sobre o solo ou sobre as edificações já existentes. Trata-se de mecanismo eficiente para a regularização fundiária de favelas.

Aqui entramos na regularização fundiária das favelas brasileiras. Regularização de imóveis sobre as lajes, sem vinculação com o solo, onde o solo pertence ao primeiro que construiu, ou ainda carece também de regularização, e as construções sobrepostas pertencem aos que adquiriram o

direito sobre a laje. O Direito encontra-se com a favela e passa a reconhecer sua situação consolidada.

Se por um lado a estratégia de regularização fundiária das favelas parece uma medida paliativa à política habitacional fracassada, por outro, trata-se de uma inovação a um problema que não pertence apenas ao Brasil. Segundo Mike Davis (2006, p. 33-39) a favela é caracterizada pelo excesso de população em habitações pobres ou informais, sem condições sanitárias e sem acesso a água potável, estabelecida em uma posse insegura, normalmente em decorrência da invasão de imóveis públicos longes do centro. Assim, os pobres urbanos tentam conciliar a distância do trabalho com o custo habitacional. A Organização das Nações Unidas estima que existam aproximadamente 1 bilhão de pessoas, no ano de 2005, morando em favelas no mundo. Nos países desenvolvidos, 6% da população urbana é favelada, contra 78,2% dos habitantes urbanos dos países menos desenvolvidos.

A regularização fundiária das favelas está longe de atender o conceito de moradia digna, mas é um passo importante na luta para diminuir a desigualdade social. Com a possibilidade de regularização do barraco, do puxadinho, ou tecnicamente da laje, que é ato gratuito no cartório de registro de imóveis, a pessoa passa a ter acesso ao mercado imobiliário, podendo negociar sua unidade com outros moradores ou buscar financiamento para reformas.

Considerações Finais

A crise no Estado social brasileiro impede a realização de políticas públicas habitacionais adequadas. O direito à moradia, inserido na Constituição Federal de 1988 pela Emenda Constitucional 26/2000 é um direito social de realização progressiva, e está limitado à reserva do possível, ou seja, à disponibilidade financeira do Estado. Com a urbanização descontrolada de muitas cidades brasileiras, as invasões à imóveis longe dos subúrbios e das periferias tornou-se prática rotineira, criando um cinturão de pobreza, sem infraestrutura, formado por barracos, erguidos uns sobre os outros, chamados de favelas. Por longos anos o Estado não permitiu o acesso destas pessoas ao mercado imobiliário, prometendo-lhes a construção de conjuntos habitacionais e a conseqüente remoção para uma moradia mais digna. Sem condições de atender a demanda, com milhões de pessoas morando em favelas, o Estado brasileiro resolveu regularizar essas situações

consolidadas, mediante a criação de um novo direito real, o direito real de laje. Embora não resolva a situação da moradia no país, o acesso dessas famílias, gratuitamente, à formalidade, com matrícula no registro de imóveis, promove a cidadania, inserindo-as no mercado imobiliário e permitindo, assim o acesso ao sistema financeiro de garantias e regularidade nas negociações. A medida não resolve, mas atenua, dando mais um sopro de esperança aos milhões de excluídos do sistema social brasileiro.

Referências

BAUMAN, Zygmunt. **Identidade. Entrevista a Benedetto Vecchi.**

Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahaar, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Trad. de Carlos Nelson Coutinho.

Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social.** 11.ed. 2^a

tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

BRASIL. **Exposição de Motivos Interministerial n. 33/2009.** Brasília, DF,

24 mar 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Exm/EMI-33-MF-MJ-MP-MMA-Mcidades-09-Mpv-459.htm.

Acesso em: 29 jul. 2018.

BRASIL. **Exposição de Motivos Interministerial 20/2016.** Brasília, DF, 21

dez 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Exm/Exm-MP%20759-16.pdf. Acesso em: 29 jul. 2018.

CHOAY, Françoise. **O urbanismo: utopias e realidades, uma antologia.**

Tradução Dafne nascimento Rodrigues. 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 2018.

DA SILVA, José Afonso. **Direito urbanístico brasileiro.** São Paulo: Ed.

Revista dos Tribunais, 1981.

DAVIS, Mike. **Planeta Favela.** Tradução Beatriz Medina. São Paulo:

Boitempo, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. O Direito como sistema de garantia. Trad. Eduardo Maia Costa. In: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de (Org.). **O novo em Direito e Política**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1997.

HOBBSAWM, Eric J. **A era das revoluções, 1789-1848**. 33. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

HOLSTON, James. Cidadania **Insurgente**: disjunções da democracia e da modernidade no Brasil. Tradução Claudio Carina; revisão técnica Luísa Valentini. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Trad. de Luiz Repa. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2009.

LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade**. Tradução Rubens Eduardo Frias. 5 ed. São Paulo: Centauro, 2008.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado dos registros públicos**. Vol 3. 6. ed. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 10. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2010.

MARICATO, Ermínia. **Brasil, cidades: alternativas para a crise urbana**. 7. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Predial**. 3.v. Rio de Janeiro: José Konfino editor, 1948.

NEVES, Marcelo. **Constituição e Direito na Modernidade Periférica**: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. Trad. Antonio Luz Costa; revisão técnico-jurídica de Edvaldo Moita com colaboração de Agnes Macedo. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018.

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

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais:** teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. 2. ed. Lisboa: AAFDL Editora, 2016.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de; DE SOUZA, Leonardo da Rocha. **Sociologia do direito:** desafios contemporâneos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

ROLNIK, Raquel. **Guerra dos lugares:** a colonização da terra e da moradia a era das finanças. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição federal de 1988.** 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

TAYLOR, Charles et al. **Multiculturalismo.** Tradução: Marta Machado. Lisboa: instituto Piaget, 1994

ZIMERMAN, Davi E. **Fundamentos psicanalíticos:** teoria, técnica e clínica. Uma abordagem didática. Porto Alegre: Artmed, 1999

PARTICIPAÇÃO SOCIAL A PARTIR DA MEDIAÇÃO: EFETIVANDO NOVOS ESPAÇOS DEMOCRÁTICOS

Janete Rosa Martins¹
Caroline Isabela Capelesso Ceni²

Considerações Iniciais

O processo de mediação com sensibilidade é um estado de amor. O ego e a mente são geradores dos conflitos interiores, instalando em nossa alma.

Luís Alberto Warat

Considerando a complexidade social na contemporaneidade, bem como sua característica de individualização e retorno dos indivíduos às próprias necessidades, de maneira a desconsiderar as demais pessoas, pode-se questionar a necessidade da instituição de novos espaços democráticos que além de empoderar as pessoas para a resolução dos seus conflitos ensejem na retomada de consciência quanto às necessidades coletivas. Tais condições se mostram necessárias em razão da fragilidade da participação social.

Os atuais espaços democráticos permitem, na maioria das vezes, a representação dos cidadãos, mas não sua participação efetiva. Dessa maneira, não se concretiza uma sociedade democrática com cidadãos participativos e conscientes das necessidades coletivas. Assim, se faz necessária a instituição de novos espaços democráticos que permitam uma (auto)responsabilização das pessoas quanto ao meio social em que vivem, como a mediação que não se caracteriza apenas como um instrumento de entabulamento de acordos, mas sim permite a transformação dos conflitos.

¹ Doutora em Ciências Sociais pela UNISINOS – São Leopoldo/RS, Mestre em Direito pela UNISC – Santa Cruz do Sul/RS e Especialista em Direito Público e Bacharel em Direito pela UNIJUI – Ijuí/RS, Professora Colaboradora da Pós-graduação Stricto Sensu em Direito – Mestrado e Doutorado e da Graduação em Direito, Editora da Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas da URI – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – campus de Santo Ângelo/RS, pesquisadora em Mediação. Pertence ao Grupo de Pesquisa do CPNq – Conflito, Cidadania e Direitos Humanos: e-mail: janete@san.uri.br.

² Mestranda bolsista CAPES/TAXA do Programa de Pós-graduação em Direito (PPGDireito) Stricto Sensu - Mestrado em Direito da URI/SAN. Bacharela em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Erechim. E-mail: caroline.ceni@hotmail.com.

Ao longo do texto a mediação se confirmará como uma ferramenta capaz de resolver os conflitos interpessoais e possibilitar a instituição de um espaço democrático de participação em que as pessoas retomem a consciência da importância da autonomia em suas vidas. Além disso, comprovar-se-á que tal instituto efetiva a (auto)responsabilização das pessoas quanto as necessidades coletivas, uma vez que concretiza não apenas espaços de diálogo, mas também espaços de escuta ativa, reconhecimento e reencontro com os demais cidadãos.

Tais condições se mostram necessárias em uma sociedade que tem por característica o descompromisso com as demais pessoas. Assim, questiona-se se a mediação, a partir da transformação dos conflitos, pode ser utilizada como instrumento de cidadania e participação democrática na sociedade contemporânea? Desse modo, o trabalho tem como objetivos: i) realizar uma breve análise dos conflitos e dos fatores que caracterizam os indivíduos na sociedade contemporânea; ii) analisar os aspectos pertinentes à participação e a importância dessa no meio social, bem como a necessidade da instituição de novos espaços democráticos; e, iii) apresentar a mediação como um instrumento de efetivação da cidadania e de criação de novos espaços democráticos de participação. Para a pesquisa utilizou-se o método analíticodescritivo com técnica bibliográfica.

1 A sociedade, os conflitos e a individualização

Em sua análise sobre o indivíduo, sociedade e Estado, Morin (2007, p.167) nos passa a ideia de que supõem a complexidade. Coloca o autor ainda, que as sociedades se formam a partir de indivíduos complexos e também retroagem sobre os mesmos, fornecendo-lhes a sua cultura. Isto significa dizer que os indivíduos estão presentes em relações sociais, cuja emergência repercute em organização, demandas diante do Estado. Devido a esta singularidade a investigação em ciências sociais pode tentar amparar-se ou restituir as experiências dos indivíduos.

Por sua vez, o Estado surge no âmbito das sociedades históricas que acabaram metamorfoseando-se em sociedades modernas. Parafraseando Morin (2007, p 177) num paradoxal contexto histórico de nações modernas, “o Estado faz-se presente, e seu paradoxo é ser ao mesmo tempo bárbaro e civilizador, emancipador e escravizador”. Essa mesma dialética ou tais paradoxos são apontados por Ianni (2008) ao refletir sobre as mudanças em

curso envolvendo tanto os nexos entre sociedade civil e Estado, quanto um conjunto de outros desdobramentos.

Quando o Estado não consegue mais dar conta de suas atribuições nem garantir o mínimo possível de enfrentamento do atrito, os movimentos inerentes às relações sociais aspiram outras soluções. Para tanto, a sociedade atual requer um novo modelo de tratamento de conflitos em frente à crescente ineficiência da jurisdição estatal. A função jurisdicional não mais oferece respostas às demandas de uma sociedade complexa, passando, assim, a figurar dentro de uma lógica de construção ordinária de uma esfera de confiança social.

Diante dessa crise, instauram-se iniciativas para identificar outras formas de tratamento dos conflitos, refazendo caminhos ou desenhando novos paradigmas. Pois na contemporaneidade, em razão da complexidade das relações sociais, é necessário analisar os conflitos interpessoais, bem como a maneira com que ocorre a resolução desses, uma vez que é preciso levar em consideração que as relações em âmbito social são marcadas por contradições. Ou seja, a conflituosidade é intrínseca, e natural, as relações entre as pessoas.

Dessa maneira, “o conflito pode ser considerado uma ruptura da harmonia nas inter-relações humanas, expressando (contratual, tácita ou explicitamente) a subversão dos papéis estabelecidos nos relacionamentos [...]” (MENDONÇA, 2012, p. 100). Contudo, se associa a ideia de conflito, nas diversas esferas sociais, a percepção de negatividade, da perda de equilíbrio entre as forças, de uma ruptura sem volta.

Entretanto, o conflito possibilita o aprimoramento e a transformação das relações interpessoais, bem como das pessoas que participam dessas relações, o que se mostra essencial em uma sociedade individualista e voltada para o consumo, que sofreu a perda dos grandes relatos. Uma sociedade que se caracteriza pela desintegração de suas redes sociais em razão da fluidez com que se dão os relacionamentos interpessoais (BAUMAN, 2001).

Fixar-se ao solo não é tão importante se o solo pode ser alcançado e abandonado à vontade, imediatamente ou em pouquíssimo tempo. Por outro lado, fixar-se muito fortemente, sobrecarregando os laços com compromissos mutuamente vinculantes, pode ser positivamente prejudicial, dadas as novas oportunidades que surgem em outros lugares [...] (BAUMAN, 2001, p. 22).

Novas oportunidades configuradas em novas relações, novas pessoas, novos bens que podem ser adquiridos e/ou conquistados sem a, necessária, preocupação com as relações interpessoais já existentes na vida das pessoas. Tais condições se confirmam, especialmente, na ocorrência de conflitos quando se caracteriza a desvinculação com o outro e a desnecessidade da restauração dos vínculos em razão da facilidade com que novos podem ser criados.

Os membros da sociedade são apresentados como indivíduos. Esquece-se o social, as grandes comunidades, as grandes reuniões de pessoas, o espaço público como local de discussão e debate, como local de reconhecimento do outro, como local de luta e conquistas. Há uma individualização em todos os setores da sociedade, esquecendo-se do social, uma vez que o indivíduo é o inimigo do cidadão (BAUMAN, 2001). Para Bauman, “O ‘cidadão’ é uma pessoa que tende a buscar seu próprio bem-estar através do bem-estar da cidade – enquanto o indivíduo tende a ser morno, cético ou prudente em relação à ‘causa comum’, ao ‘bem comum’, à ‘boa sociedade’, ou à ‘sociedade justa’ [...]” (BAUMAN, 2001, p. 50). Há uma constante preocupação com a liberdade individual e não com o bem-estar coletivo e tal característica reverbera nas relações interpessoais e na maneira com que essas são resolvidas – na maioria das vezes por meio da judicialização da vida – bem como na qualidade política da participação das pessoas na esfera social.

A individualização gera uma corrosão, além de uma lenta desintegração da cidadania (BAUMAN, 2001), é a negação do outro, do conflito, o fechamento das fronteiras. Contudo, o conflito e o ser são formas de socialização e o conflito é uma expressão da intimidade do antagonismo, assim como o amor e o ódio são formas de coexistência dos seres humanos e permitem que se fale da socialização humana (SIMMEL, 2013).

O paradigma da modernidade sedimentou a negatividade e prejudicialidade do conflito, algo que se converte em problemas e desconfortos que precisam ser rapidamente eliminados e não tratados e dialogados, o que repercute na maneira com que os indivíduos participam da sociedade. Isso porque a participação não ocorre pensada de maneira coletiva, visando o bem comum, mas se desenvolve por meio da perspectiva litigiosa e individualizada, características respaldadas pelos litígios judiciais.

A judicialização excessiva da vida – dos sentimentos – resulta na percepção de negatividade do conflito e o seu não reconhecimento como transformador das relações e como forma de socialização o que, por

consequência, gera frustrações que reverberam nos relacionamentos interpessoais. Contudo, “a sociedade necessita de um combinado de harmonia e dissonância, de associação e luta, de simpatia e antipatia para definir sua forma [...]”³ (SIMMEL, 2013, p. 19).

A consciência da capacidade transformadora dos conflitos potencializa que o ser humano cresça individualmente e, dessa maneira, fortaleça sua capacidade de enfrentar as condições adversas do mundo de maneira madura (MENDONÇA, 2012). Nessa senda, percebe-se a importância da definição dos papéis sociais, ou seja, da identificação da identidade – e reconhecimento – das pessoas como cidadãs, uma vez que no momento em que essas se conhecem ocorre o reconhecimento das demais nos relacionamentos interpessoais.

O conflito é natural e intrínseco ao meio social, mas a carga negativa direcionada ao vocábulo ‘conflito’ faz com que as pessoas se esqueçam de seu potencial transformador, focando suas energias na capacidade de destruição desse, bem como de destruição do outro. Contudo, “a oposição forma então parte da relação, com o mesmo direito que os outros elementos da relação: não só é um meio de conservar a relação, é uma das funções em que está se concretiza”⁴ (SIMMEL, 2013, p. 21).

Não é certo que a vida coletiva seria mais rica e plena se eliminassem as energias repulsivas que, consideradas em isolamento, são também destrutivas: o resultado seria tão distorcido e irrealizável como o que resultaria de pretender eliminar as energias cooperativas, a simpatia, a solidariedade ou a convergência de interesses⁵ (SIMMEL, 2013, p. 20).

³ Tradução livre do seguinte trecho em espanhol: “la sociedad necesita un combinado de armonía y disonancia, de asociación y lucha, de simpatía y antipatía para definir su forma [...]” (SIMMEL, 2013, p. 19).

⁴ Tradução livre do seguinte trecho em espanhol: “La oposición forma entonces parte de la relación, con el mismo derecho que los otros elementos de la relación: no sólo es un *medio* para conservar la relación, es una de las funciones en que ésta se concreta [...]” (SIMMEL, 2013, p. 21).

⁵ Tradução do seguinte trecho em espanhol: No es cierto que la vida colectiva sería más rica y plena si se eliminaran las energías repulsivas que, consideradas aisladamente, son también destructivas: el resultado sería tan distorsionado e irrealizable como el que resultaría de pretender eliminar las energías cooperativas, la simpatía, la solidariedade o la convergência de intereses (SIMMEL, 2013, p. 20).

Dessa maneira, o conflito não pode ser aludido apenas a partir de uma perspectiva de ameaça, perda, negatividade e da necessidade da judicialização, como o paradigma da modernidade abordou, uma vez que se deixam de lado as referências sociais do conflito que são intrínsecas ao desenvolvimento social. Nessa senda, depreende-se, inclusive, o papel da cultura jurídica que confirma a necessidade da administração da vida social pela Justiça, pelo Direito, por decisões judiciais. A judicialização excessiva torna necessária a presença constante da figura de um pai superior que transforma o indivíduo e a coletividade em “meros objetos administrados” (MAUS, 2000, p. 185), em que a Justiça é venerada por uma sociedade órfã (MAUS, 2000).

Tais aspectos confirmam, a partir do senso comum, a negatividade e a prejudicialidade do conflito, bem como a necessidade de um ‘protetor’ – no caso o Poder Judiciário – para resolver os problemas. O Direito, então, se apresenta como um “lugar tópico e utópico inabalável que justifica a normatização total do tecido social” (WARAT, 2004a, p. 207).

Contudo, “estamos entrando em um período marcado pela decadência de grande parte da mitologia jurídica, que fora força motriz da expansão do capitalismo e da limitação das irracionalidades de suas racionalizações” (WARAT, 2004a, p. 35). Confirma-se tal condição com as consequências que o litígio instaurado provoca como o potencial destruidor para a continuidade das relações interpessoais que gera a corrosão do viés cidadão e democrático.

Se o indivíduo é o pior inimigo do cidadão, e se a individualização anuncia problemas para a cidadania e para a política fundada na cidadania, é porque os cuidados e preocupações dos indivíduos enquanto indivíduos enchem o espaço público até o topo, afirmando-se como seus únicos ocupantes legítimos e expulsando tudo mais do discurso público (BAUMAN, 2001, p. 51).

A complexidade que se encontra na sociedade contemporânea envolve “novos tipos de problemas jurídicos que não podem, nem à tapa, ser resolvidos pela velha e tradicional mentalidade jurídica” (WARAT, 1999, p. 10). Por isso, é necessário construir algo diferente e cooperativo e isso se constrói com as ferramentas do século XXI: “novas condições de trabalho, novos papéis da política transformadora, revolucionária. Desterritorializar para voltar a territorializar [...] a produção eco-política de minha própria vida” (WARAT, 2010, p. 38).

A realização da autonomia dos atores e a intervenção no conflito por meio do diálogo – e não da judicialização, é uma constante busca um denominador comum e não a destruição do outro. O direito e a justiça exercem um importante papel na sociedade contemporânea, mas precisam ser fatores de democratização da vida coletiva e não de autoritarismos (SANTOS, 2014). Por isso, “a mediação seria uma resposta ecopolítica de resistência às formas jurídico-institucionais do poder” (WARAT, 2010, p. 42), que efetiva uma participação democrática socialmente justa.

Se ocorrer entendimento, diálogo e acordo entre as partes, como diz a teoria da ação comunicativa, os diálogos serão facilitados pelo mediador que incluem a argumentação e a contra-argumentação. Os lastros dialógicos levam aos pressupostos de argumentação propostos por Habermas. Apontam observância desses pressupostos como de interesse das próprias partes para que possa confiar um no outro e para que um ganhe a confiança desse outro. As relações dialógicas respeitadas permitem que ambas as partes se expressem genuinamente, possibilitando-lhes identificar os desejos do mundo material e cultural, direitos e bem-estar de ambos e, conseqüentemente, de alguma forma contemplá-los. Isso, para que se construam não só acordos, mas especialmente uma convivência futura que inclua a não adversarialidade, esses instrumentos propiciadores de entendimento e de desentendimento.

É necessária a busca por uma sabedoria transmoderna que permita a compreensão do outro e de que esse será, simultaneamente, fonte de satisfação e/ou insatisfação. Dessa maneira, é possível compreender que não é o conflito o cerne dos problemas e o criador de dificuldades, mas sim a maneira com que as pessoas lidam com ele, ou seja, o tratamento que é dispensado à ele.

Percebe-se que “o sistema judiciário não corresponde à expectativa e, rapidamente, de solução passa a problema. Acresce que, se as expectativas forem muito elevadas, ao não serem cumpridas, geram enorme frustração” (SANTOS, 2014, p. 31). Dessa forma, constata-se que é necessário que se dispense um tratamento que enseje a transformação dos conflitos a fim de que não haja uma constante alienação das pessoas em razão do impedimento do exercício de sua autonomia e do seu não reconhecimento e de que essas possam se caracterizar como cidadãos participantes de suas comunidades.

Nessa senda, torna-se essencial a instauração de formas eficazes para administrar os conflitos que garantam o direito a ter Direitos, de poder decidir os conflitos por si mesmo, de forma cidadã (WARAT, 2004b). Ou seja, a cidadania e a participação precisam de uma reafirmação social a fim

de que se possibilite o reconhecimento e respeito de todas as pessoas do corpo social. Contudo, são necessárias novas ferramentas, como a mediação, que permitam a criação de novos espaços democráticos em que os então cidadãos possam exercer sua autonomia a partir da participação.

2 A cidadania, a participação e os novos espaços democráticos

Para uma melhor compreensão da mediação como concretizadora de novos espaços democráticos faz-se necessário uma melhor compreensão das categorias de participação e de cidadania. A “participação implica em fazer parte, tomar parte ou ser parte de um processo, é preciso considerar as relações complexas e contraditórias entre as diversas partes que compõem o todo no processo participativo” (BELEZA, 2009, p. 40).

A sociedade democrática se constitui de cidadãos livres e iguais, com a concretização da cooperação e do respeito mútuo, assim, é necessária a garantia de participação a todos. É que “uma sociedade democrática justa é uma democracia igualitária e deliberativa, na qual os rumos do sistema político e econômico – da sociedade como um todo – são construídos coletivamente” (DANNER, 2006, p. 104). A aplicação da justiça se dá nas relações sociais seja dos indivíduos entre si ou dos indivíduos com os demais grupos e instituições, uma vez que as relações do sistema social são de trocas, convivências (BOBBIO, 1997) e, inevitavelmente, conflitos.

Contudo, em uma sociedade democrática os cidadãos precisam conviver de maneira harmoniosa, pacífica, resolvendo seus conflitos de maneira não violenta. A sociedade democrática não é uma sociedade perfeita, uma vez que esse não é um projeto possível, mas é uma sociedade aperfeiçoável. “A democracia não está a serviço da sociedade ou dos indivíduos, mas dos seres humanos como Sujeitos, isto é, criadores de si mesmos, de sua vida individual e coletiva [...]” (TOURAINÉ, 1996, p. 34).

“A democracia não surge do Estado de direito, mas do apelo a princípios éticos – liberdade, justiça – em nome da maioria sem poder e contra os interesses dominantes [...] portanto, a democracia nunca será reduzida a procedimentos, nem tampouco a instituições [...]” (TOURAINÉ, 1996, p. 37). Os princípios do Estado Democrático de Direito devem agir na luta contra desigualdades e injustiças, incluindo no sistema todos os cidadãos, efetivando a participação e o reconhecimento dos grupos.

Para Warat, “Ser cidadão é ter voz, poder opinar e poder decidir por si mesmo” (WARAT, 2004b, p. 111). Nesse sentido, confirma-se que a

democracia se realiza com a criação de espaços que vão além do que o poder estabelecido impõe, ela se realiza nas margens do poder, por isso é necessária uma nova abordagem do político (WARAT, 2004b).

A democracia é matriz simbólica das relações sociais e por isso não pode ser dominada por concepções jurídicas que limitam a sociedade, mas sim deve permitir a instituição de uma ordem simbólica democrática que permita discussões, lutas, negociações e diálogo (WARAT, 2004b). Um espaço público assim instituído permite a concretização da participação e, como consequência, do reconhecimento dos cidadãos.

Uma vez conquistado o direito à participação política, o cidadão das democracias mais avançadas percebe que a esfera política está por sua vez incluída numa esfera muito mais ampla, a esfera da sociedade em seu conjunto, e que não existe decisão política que não esteja condicionada ou inclusive determinada por aquilo que acontece na sociedade civil. Portanto, uma coisa é a democratização da direção política, o que ocorreu com a instituição dos parlamentos, outra coisa é a democratização da sociedade [...] (BOBBIO, 2012, p. 156).

A democratização social não ocorre apenas pela lei ou por representantes que governam por meio de normas, daí surge o desafio em efetivar uma democracia com cidadãos participativos, uma cidadania que vá além dos limites impostos pelo Estado (WARAT, 2004b). No século XXI temos que pensar, no âmbito do Estado Democrático de Direito, em uma cidadania holística, ou seja, mais humana e comprometida com os relacionamentos e o outro e que promova mudanças no modo como enxergamos a vida, é a possibilidade de um espaço entre um e o outro (outridade) (WARAT, 2004b).

É necessária uma ressignificação da cidadania, o que enseja na ressignificação da participação em âmbito democrático, e da compreensão do que é justiça, pois a participação democrática passa pelos cidadãos e não, apenas, pelas instituições democráticas. Cidadãos conhecedores de seus sentimentos, necessidades, frustrações, anseios e conflitos, que são capazes de administrarem suas decisões de maneira humana, e justa, no meio social. Assim, é preciso aliar à compreensão do conflito a necessidade do desenvolvimento de uma cultura de participação, com o auxílio da mediação, para que os ideais democráticos sejam alcançados. “a democracia tem de ser julgada não apenas pelas instituições que existem formalmente, mas também

por diferentes vozes, de diversas partes da população, na medida em que de fato possam ser ouvidas” (SEN, 2011, p. 11).

É uma quebra de paradigma a fim de que se dê voz a todos os indivíduos do corpo social. Tais aspectos tornam necessário um novo horizonte de pensamento para a política e a condução social. A democracia, nesse período de complexidade social precisa de inovações que correspondam às suas necessidades e a fim de que inclua os cidadãos no sistema e no processo de participação democrática. São necessárias “novas instituições para adaptar e promover provisoriamente a resolução de disputas de maneira democrática, em permanente diálogo com a sociedade civil transnacional⁶” (FRASER, 2010, p. 69).

Contudo, é necessário respeitar as características de cada local para debater o viés democrático, e não apenas pautar-se em um pensamento único. A emancipação democrática não se conquista com a passividade em aceitar imposições feitas, mas sim com o desenvolvimento de uma comunicação libertária e participativa. Nesse aspecto, a mediação visa democratizar o meio social e possibilitar a volta da coesão social, do diálogo e da participação e, por consequência, da reivindicação de direitos, da inclusão social e do reconhecimento dos grupos sociais.

A democracia pode ser reivindicada a partir da autonomia, algo que pode ser realizado por toda a sociedade, uma vez que a crise democrática presente na contemporaneidade se relaciona com a crise de autonomia das pessoas. Nesse contexto, a mediação se confirma como um novo espaço democrático, pois possibilita o desenvolvimento da percepção da condição de autonomia nos cidadãos, uma vez que desenvolve o empoderamento desses, bem como a retomada de consciência de suas próprias vidas.

A participação paritária de todos os grupos permite a compreensão, e o reconhecimento, de sua existência, elementos constituidores da democracia e da cidadania. Assim, as pessoas precisam participar e mediar suas próprias relações para conseguirem participar com autonomia em decisões comunitárias, da coisa pública; a participação precisa ser a partir da autonomia para que não seja uma participação simulada (WARAT, 2004b).

“A identificação com os outros, em várias maneiras diferentes, pode ser extremamente importante para a vida em sociedade [...]” (SEN, 2015, p.

⁶ Tradução livre do seguinte trecho em inglês: “new institutions for staging and provisionally resolving such disputes democratically, in permanente dialogue with transnational civil society” (FRASER, 2010, p. 69).

38) e a mediação tem a capacidade de reencontro com o outro e produção da diversidade. Nesse aspecto, concretiza-se o papel da argumentação pública irrestrita, da capacidade dialógica das pessoas, que “é bastante central para a política democrática em geral” (SEN, 2011, p. 53).

Estimulando a democracia em todos os estratos sociais se notará uma participação efetiva de todos os grupos nos processos decisórios e na reivindicação por seus direitos. A democracia pode ser pensada como matriz simbólica das relações sociais e a mediação, de maneira interligada, pode ser compreendida como um espaço democrático que auxilia na articulação dessas relações, no tratamento dos conflitos sociais e que, a partir de ações sociais, permite a compreensão da importância da participação para a luta das necessidades comuns e não apenas individuais.

A participação “não pode ser entendida como dádiva, como concessão, como algo já preexistente” (DEMO, 1999, p. 18). Ela faz parte dos processos de luta democrática, bem como das conquistas comunitárias, que efetivam a cidadania. Não é uma conquista solitária, de um único indivíduo, mas sim dos cidadãos, ou seja, das pessoas que participam de suas comunidades, que lutam por seus interesses; interesses que vão além das suas vidas individuais.

Por isso, “participação é exercício democrático. Através dela aprendemos a eleger, a deselegar, a estabelecer rodízio de poder, a exigir prestação de contas, a desburocratizar, a forçar os mandantes a servirem à comunidade, e assim por diante (DEMO, 1999, p. 71). Ou seja, a participação cidadã na democracia vai além do comparecimento, descompromissado, às urnas nos períodos eleitorais.

É necessário que as comunidades se organizem a fim de que tenham voz, algo que deveria ser debatido diariamente na vida das comunidades a fim de que essas aprendam, de maneira conjunta, as formas possíveis de realização participativa ou até mesmo criem novas (DEMO, 1999, p. 72). Assim, percebe-se que a mediação permite a volta da coesão social, uma vez que tem a capacidade de unir os indivíduos no entorno de seus conflitos, individuais e coletivos, e efetivar a participação democrática e coesa desses.

Para Sen, “As realizações da democracia dependem não só das regras e procedimentos que são adotados e salvaguardados, como também do modo como as oportunidades são usadas pelos cidadãos” (SEN, 2000, p. 183). Os diálogos políticos e sociais com todos os agentes participantes da vida social podem estimular a emergência de novos valores e consensos que levam à uma melhora na qualidade de todos os estratos da sociedade (SEN, 2000).

Segundo Warat, “Uma ordem social democrática precisa para funcionar do advento de práticas e significados que pela ação de múltiplas circunstâncias históricas, vão instituindo novas relações com o poder, a dominação e o sentido da autonomia do homem⁷” (WARAT, 2004a, p. 314). A democracia se compromete com práticas e ideias que instituem novos valores, necessidades e antagonismos na sociedade (WARAT, 2004a, p. 314).

Está presente nos cidadãos uma condição de agentes e essa condição permite que esses sejam responsáveis pelos rumos de suas vidas, tanto no aspecto particular quanto no aspecto social. Tais condições permitem a coesão comunitária do corpo social. “Esse reconhecimento elementar, embora suficientemente simples em princípio, pode ter implicações rigorosas, seja para a análise social, seja para o raciocínio e a ação práticos (SEN, 2000, p. 221).

É necessário que se concretize a democracia, e a participação que essa garante, em todos os estratos sociais. Nesse contexto, a mediação se confirma como uma maneira de possibilitar a efetivação desses novos espaços democráticos de participação em que os indivíduos podem, de maneira social, tratarem seus conflitos individuais e sociais, além de capacitá-los para a luta por seus direitos uma vez que a mediação os empodera e permite uma retomada de consciência.

3 A mediação na concretização de novos espaços democráticos

As características sociais presentes na contemporaneidade ensejam em uma necessária reformulação dos espaços democráticos, a fim de que a participação cidadã se dê a partir da autonomia e do empoderamento dos indivíduos. Nesse aspecto, a mediação, por meio de sua característica de empoderamento, pode ser utilizada como uma ferramenta para a concretização desses novos espaços democráticos.

Na mediação “[...] as partes são fortalecidas – *empoderadas* – quando compreendem a situação em que se encontram e as diversas alternativas que possuem, adquirem confiança para superar suas debilidades [...]” (BELEZA, 2009, p. 27-grifo do autor). Porque toda a terapia tem como objetivo

⁷ Tradução livre do seguinte trecho em espanhol: “Un orden social democrático precisa para funcionar del advenimiento de prácticas y significaciones que por la acción de múltiples circunstancias históricas, vayan instituyendo nuevas relaciones con el poder, la dominación y el sentido de la autonomía del hombre” (WARAT, 2004, p. 314a).

promover o bem estar de seus pacientes e melhorar a qualidade de vida. Warat (2004, p. 77) afirma que nesse momento as pessoas reconhecem sua capacidade para tomar decisões, de maneira a respeitar os demais indivíduos, levando em consideração não apenas as suas necessidades, mas os desejos e necessidades das demais pessoas; uma atitude contrária a individualização presente hodiernamente.

Em termos de autonomia, cidadania, democracia e direitos humanos a mediação pode ser vista como a sua melhor forma de realização. As práticas sociais de mediação configuram-se em um instrumento de exercício da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomada de decisões, sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados em um conflito. Falar de autonomia, de democracia e de cidadania, em certo sentido, é ocupar-se da capacidade das pessoas para se autodeterminarem em relação e com os outros; autodeterminarem-se na produção da diferença (produção do tempo com o outro). E a autonomia uma forma de produzir diferenças e tomar decisões em relação à conflitividade que nos determina e configura em termos de identidade e cidadania; um trabalho de reconstrução simbólica dos processos conflitivos das diferenças que nos permite formar identidades culturais, e nos integramos no conflito com o outro, com um sentimento de pertinência comum. E uma forma de poder perceber a responsabilidade que toca a cada um em um conflito, gerando devires reparadores e transformadores (WARAT, 2004b, p. 66).

Na medida em que as pessoas são estimuladas a participar da resolução dos seus problemas se promove uma efetiva transformação na maneira com que se desenvolverá seu comportamento social, que será reflexivo a partir dos ideais que a cidadania e a participação fomentam. Mendonça afirma que “a mediação apresenta um escopo psicopedagógico ou educacional: leva o ser humano a aprender-se como parte da humanidade, ou seja, lidar diretamente consigo e com o outro” (MENDONÇA, 2012, p. 126-127).

A mediação permite a construção de espaços de diálogo, ou seja, de participação, de escuta; essa como filosofia diária de vida permite que os indivíduos desenvolvam uma forma de (r)evolução social e efetivação democrática que, hoje, se encontra fragilizada em razão, inclusive, do excessivo tecnicismo burocrático. A significação das vidas individuais pode se dar a partir das técnicas propostas pela mediação, em razão de sua capacidade transformativa, mas para isso é necessário desenvolver uma cultura em que se permite a compreensão de que os indivíduos não vivem

isolados do mundo; a cultura da mediação que fomenta uma participação cidadã atenta às necessidades sociais.

A comunicação, como forma de troca de posicionamentos em clima democrático, parece capaz de permitir que os indivíduos possam construir decisões justas e legítimas, que sejam capazes de abraçar alternativas ao conflito e facilitar uma melhor compreensão sobre os fatos que desencadearam a disputa. A utilização do diálogo representa o uso de uma nova forma de se observar e resolver o conflito. A mediação surge, portanto, como uma ferramenta para a ação social, pois a facilitação do profissional visando entendimentos permite que os sujeitos se reconheçam reciprocamente em seus direitos e deveres, o que constituirá em uma convivência em meio às tensões ordinárias e como tal geradora de decisões obtidas em meio a regras do jogo.

A mediação permite, então, o desenvolvimento de uma prática democrática que legitima o conflito na sociedade e questiona visões que submetam as pessoas a processos de individualização, como os que acontecem na sociedade contemporânea que se volta para o consumo e se esquece da responsabilização que é necessário ter nas relações interpessoais. As ferramentas trazidas pela mediação possibilitam uma transformação social a partir dos conflitos e da compreensão da necessidade desses, bem como da necessidade das demais pessoas, o que, por consequência, permite o redimensionamento e o entendimento da diferença do outro.

Proporciona-se a partir das experiências da mediação a participação, o estímulo e a capacidade de dialogar, compreender o outro na sua diversidade. Tais condições se mostram essenciais, uma vez que, especialmente na contemporaneidade, é preciso “compreender o outro, entrar, em certo sentido, na profundidade cultural do outro, para evitar justamente que a diversidade gere suspeitas, medos, mecanismos de defesa, agressividade (BAGGIO, 2009, p. 97).

A mediação é portadora de valores humanistas que consagram a representação ideal do homem considerado sujeito livre e consciente. Ele representa o valor supremo e deve ser protegido contra todas as formas de sujeição política, religiosa ou econômica. Os princípios éticos e deontológicos da mediação priorizam a capacidade dos indivíduos de fazer escolhas e de usar palavras que lhes sejam próprias. Esse postulado da competência dos indivíduos está no coração de um processo que considera de forma deliberadamente otimista que todo ser humano pode, a qualquer momento, progredir, mudar e melhorar suas capacidades de ouvir, de

comunicar e de compreender. Tal habilidade às vezes é projetada individualmente, às vezes coletivamente. Os ingleses fazem sempre referência ao termo *empowerment* para qualificar o processo que permite retomar o poder de sua própria vida, de desenvolver suas atitudes de progredir, de se organizar, de defender seus direitos, de se emancipar e de sair de uma situação de alienação. (FAGET, 2012, p. 239).

Dessa maneira, a mediação em âmbito social permite um novo modo de “pensar o lugar do Direito na cultura emergente do terceiro milênio” (WARAT, 2004b, p. 51), ou seja, de pensar a humanização dos conflitos no Estado Democrático de Direito. A compreensão, e transformação, do conflito no meio social deve ser aproveitada como uma oportunidade de autonomia e emancipação pelos cidadãos de um Estado que tutela todos os interesses individuais.

Para Demo, “O processo emancipatório constitui um fenômeno profundo e complexo, de teor tipicamente político, e que supõe, concretamente, a formação de um tipo de competência, ou seja, de saber fazer-se sujeito histórico capaz de pensar e conduzir seu destino (DEMO, 1995, p. 133). A emancipação das pessoas é uma competência humana essencial, pois possibilita a compreensão do conflito de maneira construtiva, respeitando seu potencial transformador, ou seja, respeitando a importância que o conflito exerce na sociedade, mas, para tanto, deve ser tratado adequadamente, de maneira humanizada.

Para Warat (2004, p. 98) “o objetivo das terapias alternativas é o de ajudar as pessoas a enfrentarem problemas específicos, encontrarem-se consigo mesmas, desenvolvendo sua autonomia” para que ocorram mudanças favoráveis para ajudar as pessoas a enfrentar os seus medos. A terapia do encontro mediado é um reencontro consigo mesmo para resolver questões interpessoais.

Além disso, a mediação não é apenas direcionada para as relações interpessoais, mas também para as relações que as pessoas podem ter com instituições (SIX, 1997, p. 32). Dessa maneira, ela possibilita que a participação em ambientes democráticos se efetive além da garantia do voto, tal condição auxilia na concretização de uma participação social responsável.

Práticas de mediação permitem que os cidadãos se autodeterminem nos seus conflitos intrapessoais, e interpessoais, uma vez que estarão preparados para administrá-los e reconhecer seus sentimentos. A mediação possibilita que as pessoas se tornem efetivamente responsáveis por suas próprias vidas, que se empoderem, o que influenciará na sua participação em

âmbito democrático e concretizará os aspectos democráticos de participação e reconhecimento.

Por isso, a participação precisa ser a partir da autonomia; do contrário apenas se simula uma participação. “Se não consigo participar no encontro comigo mesmo, participar de um processo de afirmação ou de recuperação de minha autoestima, nunca conseguirei participar, afirmando minha autonomia, na coisa pública” (WARAT, 2004b, p. 124).

A essência de uma sociedade democrática justa, portanto, está em que seu sistema político e econômico, as formas de cooperação social que fomenta e as políticas públicas que implanta são justificadas para todos os cidadãos, porque, afinal, são uma construção desses. Temos, assim, uma democracia eminentemente igualitária e deliberativa, na qual todos os cidadãos, por assim dizer, têm voz e vez. Dada a cidadania igual, a voz de cada indivíduo tem um peso fundamental nos rumos da sociedade e na construção de suas políticas: estas têm de ser aceitas – construídas – por todos os cidadãos (DANNER, 2006, p. 110-111).

É necessário que se desenvolvam novos canais de participação, novos espaços democráticos de participação, e a mediação se apresenta como uma ferramenta de concretização de tais objetivos, uma vez que sua essência prima pela transformação dos conflitos e empoderamento dos indivíduos. A mediação confirma que a participação não é “dada, doada, preexistente. Somente existe na medida em que a conquistarmos, num contexto de esforço conscientizado das tendências históricas contrárias [...] (DEMO, 1999, p. 84).

O valor que a mediação possui vai além da prevenção e administração dos conflitos, uma vez que possibilita o encontro de um sentido nos conflitos. Além disso, ela humaniza o Direito, concretiza o viés democrático e efetiva os direitos humanos, que são nossas garantias fundamentais; evidencia-se o empoderamento pessoal e a realização de autonomia por meio do diálogo. É “uma nova visão da cidadania, dos direitos humanos e da democracia” (WARAT, 2004b, p. 68).

Se constroem novos espaços de diálogo, e não de embates, de participação e de escuta, sincera e ativa, condições que ensejam em uma revolução social democrática. Para Warat (1998, p.33) define a escuta ativa como "escuta mediadora" ou como a "escuta do sensível", realizada na "presença dos corpos em conflito, com a força dos corpos e de todos os procedimentos básicos e vitais que os governam". Segundo ele, "é necessário

um refinamento comunicacional que não se espera dos textos escritos submetidos a outros tempos, releituras e interpretação".

“A identificação com os outros, em várias maneiras diferentes, pode ser extremamente importante para a vida em sociedade” (SEN, 2015, p. 38) e a mediação tem a capacidade de reencontro com o outro e produção da diversidade. Nesse aspecto, concretiza-se o papel da argumentação pública irrestrita que “é bastante central para a política democrática em geral e para a busca da justiça social em particular” (SEN, 2011, p. 53).

Tais condições permitem que a democracia seja julgada por diferentes vozes, vozes que fazem parte da população e não apenas pelas instituições (SEN, 2011). A mediação dá vozes aos sujeitos que, mais que o poder da fala, compreendem a importância da escuta e da compreensão e do respeito aos outros cidadãos que também participam da sociedade e tem necessidades.

Considerações Finais

Do exposto, conclui-se que a sociedade contemporânea se caracteriza por relações líquidas, que podem ser interrompidas de maneira fluida, sem a, necessária, preocupação com os demais indivíduos. A individualização é uma característica das pessoas, hodiernamente, e, dessa maneira, ocorre um fechamento do indivíduo quanto às necessidades das demais pessoas e uma priorização de suas próprias vontades, mesmo que prejudiciais ao bem-estar coletiva, aos cidadãos, como um todo.

Tais condições são prejudiciais na medida em que eliminam a participação dos cidadãos na esfera social democrática. Assim, esquece-se a importância da presença dos cidadãos na sociedade a fim de que garantam a efetivação dos seus direitos como comunidade, como pessoas pertencentes à esfera social. Tais condições confirmam a necessidade da instituição de novos espaços democráticos que estimulem a retomada de consciência nas pessoas.

A mediação é a assunção de maior responsabilidade das partes na condução de suas vidas, sendo o acordo um dos possíveis desdobramentos da mediação, uma forma de inclusão social frente a políticas públicas do Estado. Para tanto, a mediação contribui para a cidadania e participação, baseada na autonomia das pessoas na construção de alternativas e decisão da melhor solução para o tratamento do conflito, e que essas pessoas são capazes de realizar uma comunicação que compreenda o outro em suas peculiaridades

A mediação, então, se mostra como uma ferramenta hábil a criação de novos espaços democráticos em que as pessoas possam resolver seus conflitos de maneira a se (auto)responsabilizarem pelos demais participantes da sociedade. A participação por meio da mediação enseja na concretização de uma cultura democrática, ou seja, a democracia efetivada pela participação proporcionada pela mediação se torna a cultura das comunidades, o meio de luta pelos direitos de todos e não apenas os direitos de determinado indivíduo.

Referências

BAGGIO, Antonio Maria. *A Inteligência Fraternal 1: democracia e participação na era dos fragmentos*. BAGGIO, Antonio Maria [Org.]. **O Princípio Esquecido 2: exigências, recursos e definições da fraternidade na política**. Vargem Grande Paulista (SP): Cidade Nova, 2009. Tradução de Durval Cordas e Luciano Menezes Reis.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. Tradução de Plínio Dentzien.

BELEZA, Flávia Tavares. **A Mediação Social Como Instrumento de Participação Para a Realização da Cidadania**. 2009. 137 f. Dissertação (Mestrado em Política Social) – Universidade de Brasília - UNB, Brasília, 2009. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/8176?mode=full>. Acesso em: 19 Jul. 2019.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997. Tradução de Carlos Nelson Coutinho.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade: por uma teoria geral da política**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2012. Tradução de Marco Aurélio Nogueira.

DANNER, Leno Francisco. **Democracia e Justiça Social: um argumento a partir da utopia realista de John Rawls**. 2006. 132 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Porto Alegre, 2006. Disponível em: <http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/2863>. Acesso em: 19 Jul. 2019.

DEMO, Pedro. **Cidadania tutelada e cidadania assistida**. Campinas, SP: Autores Associados, 1995.

DEMO, Pedro. **Participação é conquista**: noções de política social participativa. 4. ed. São Paulo: Cortez, 1999.

FAGET, Jacques. As Vidas Divididas da Mediação. **Meritum**: Belo Horizonte, v. 7, n. 2. p. 229-247. Jul./Dez. 2012. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/1602>. Acesso em: 28 set. 2018.

FRASER, Nancy. **Scales of Justice**: reimagining political space in a Globalization World. New York: Columbia University Press, 2010.

IANNI, Octavio. **A sociedade global**. 13.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como Superego da Sociedade: o papel da atividade jurisdicional na “sociedade órfã”. **Novos Estudos CEBRAP**, Cidade, n. 58, Nov. 2000, p. 183-202. Tradução de Mar Antonio Lima e Paulo Albuquerque. Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/JUDICI%C3%81RIO-COMO-SUPEREGO-DA-SOCIEDADE.pdf>. Acesso em: 09 jan. 2019.

MENDONÇA, Rafael. **(Trans)Modernidade e mediação de conflitos**: pensando paradigmas, devires e seus laços com um método de resolução de conflitos. Petrópolis, KBR, 2012.

MORIN, Edgar. **O Método 5**– A humanidade da humanidade. 4. ed. Porto Alegre: Sulina, 2007.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para Uma Revolução Democrática da Justiça**. Coimbra: Almedina, 2014.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SEN, Amartya. **A Ideia de Justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. Disponível em: <http://lelivros.love/book/baixar-livro-a-ideia-de-justica-amartya-sen-em-pdf-epub-e-mobi/>. Acesso em: 18 Jul. 2019.

SEN, Amartya. **Identidade e Violência: a ilusão do destino**. São Paulo: **Illuminuras**, 2015. Disponível em: http://d3nv1jy4u7zmsc.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/03/IDENTIDADE-E-VIOLENCIA_-Final.pdf. Acesso em: 18 Jul. 2019.

SIMMEL, Georg. **El Conflicto**: sociología del antagonismo. Madrid: Sequitur, 2013.

SIX, Jean-François. **Dinámica de la Mediación**. Barcelona: Paidós Ibérica, 1997.

TOURAINÉ, Alain. **O Que É A Democracia?** Petrópolis: Vozes, 1996. Tradução de Guilherme João de Freitas.

WARAT, Luis Alberto. Ecologia, Psicanálise e Mediação. In: WARAT, Luis Alberto [Org.]. **Em Nome do Acordo**: a mediação no direito. 2. ed. Argentina: Angra Impresiones, 1999.

WARAT, Luis Alberto. A Condição Transmoderna do Desencantamento com a Cultura Jurídica. MEZZARROBA, Orides. et.al. [Org.]. **Epistemologia e Ensino do Direito**: o sonho acabou. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004a. Fls. 35-46.

WARAT, Luis Alberto. Crisis de La Democracia Y Crisis de La Modernidad. MEZZARROBA, Orides et al [Org.]. **Epistemologia e Ensino do Direito**: o sonho acabou. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004a. Fls. 313-322.

WARAT, Luis Alberto. O Abuso Estatal do Direito. MEZZARROBA, Orides et al [Org.]. **Epistemologia e Ensino do Direito**: o sonho acabou. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004a. Fls. 205-214.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca**: O Ofício do Mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004b.

WARAT, Luis Alberto. **A Rua Grita Dionísio!** Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. Tradução e organização de: Vívian Alves de Assis; Júlio Cesar Marcellino Jr. e Alexandre Morais da Rosa.

WARAT, Luis Alberto. Ecologia, psicanálise e mediação. In: WARAT, Luis Alberto [Org.]. **Em nome do acordo:** a mediação no Direito. Buenos Aires: Angra, 1998.

O PAPEL DO TERCEIRO NA RELAÇÃO TRIÁDICA *VERSUS* A POSTURA DICOTÔMICA: POR UMA CULTURA DE TRATAMENTO DE CONFLITO

Charlise Paula Colet Gimenez¹

Considerações Iniciais

Uma das características principais do conflito é a aparição da dualidade amigo-inimigo ou a bipolaridade, o que produz a dissolução do terceiro, motivo pelo qual se pode definir o conflito como a relação marcada pela exclusão do terceiro. Assim, se analisado unicamente o problema do conflito, percebe-se que não se pode ignorar o terceiro, pois em virtude da polaridade ele elimina o início e recobra durante o desenlace, além de poder romper com a dualidade conflitiva. O terceiro, portanto, apresenta-se como a noção correlativa por contraste ao conflito.

O terceiro tem diversos papéis no conflito: pode ser parte ativa no conflito ou não ser parte interessada. Enquanto parte ativa, o terceiro pode realizar o jogo das alianças; portar-se enquanto protetor de uma das partes no conflito; ou pode ser quem se aproveita do conflito, denominado de terceiro na discórdia. Por sua vez, em sendo parte interessada, o papel principal é de um terceiro moderado que se esforça em solucionar um conflito no qual está implicado. O terceiro é um fator capital para a concordância interior, tanto na forma de associações como de instituições que participam dos cidadãos ativos e de partidos contrários. Dessa forma, estuda-se, nesse capítulo, o terceiro como configuração elementar de uma sociedade e condicionante do equilíbrio.

¹ Doutora em Direito e Mestre em Direito pela UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul e Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Professora do Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito – Mestrado e Doutorado, e do Curso de Graduação em Direitos, todos da URI – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (Santo Ângelo/RS). Advogada. E-mail: charliseg@santoangelo.uri.br

1 Estado Polêmico versus Estado Agonal: pela compreensão do terceiro no tratamento dos conflitos

O tratamento dos conflitos nascidos na sociedade pelo Estado, detentor do monopólio da força legítima, se dá pelo Poder Judiciário, o qual legitima o juiz a decidir os litígios, pois o sistema social não suportaria a perpetuação do conflito. Dessa forma, a legitimidade estatal de decidir os conflitos nasce do contrato social pactuado entre os seres humanos que outorgam a um terceiro o direito de fazer a guerra em nome da paz (SPENGLER, 2010, p. 278). Assim, para a compreensão do papel do terceiro diante de um conflito, importa distinguir-se entre situação polêmica e situação agonal.

Por estado polêmico, entende-se que é a violência aberta e direta ao combate regulado. Ou seja, representa uma situação conflitiva ou que corre o risco de sê-la, não importando a forma ou grau de violência. A característica principal está no fato de que os protagonistas se enfrentam como inimigos, o que significa que, com ou sem razão, de forma legítima ou ilegítima, há o direito de extinguir fisicamente o oponente. Isso porque, no estado polêmico, o conflito se centraliza na intenção hostil dos oponentes, pouco importando se a origem se dá no ódio, no medo ou na própria política. Da mesma forma, no estado polêmico há a oposição de dois lados com exclusão da participação do terceiro, razão pela qual se afirma que o antagonismo se constitui em um duelo, em uma relação amigo-inimigo. Ademais, quaisquer que sejam os aspectos, cruéis ou mais moderados, neste estado o conflito está no centro, pois supõe a existência de conflitos francos e qualificados, desencadeando provocações e intimidações de acordo com a evolução das circunstâncias que concorrem.

A seu turno, o estado agonal consiste na situação em que se desativam os conflitos, sendo substituídos por outra forma de rivalidade, denominada de competição. Na situação agonal, não é aceito o simples jogo, pois se caracteriza também por atividades que não são fundamentalmente lúdicas como a economia, a administração, a rivalidade entre religiões e as escolas artísticas. Nesse estado, a característica principal é que os rivais não se comportam como inimigos, mas como adversários. Esse é o motivo pelo qual a violência e a intenção hostil estão excluídas, pois não se trata de impor a qualquer custo a própria vontade, mas de triunfar a partir de meios previamente estabelecidos, os quais renunciam ao ataque físico ou moral do outro. Portanto, no estado agonal fazem uso de regulamentos, instituições ou

direito², utilizando-se o papel do elemento dissuasivo. Tais regras são fixadas não somente no sentido de orientar a ação das pessoas, mas também para determinar o desenlace da rivalidade, definindo-se as condições da vitória, ou impondo proibições quando a competição é de duração ilimitada. Ou seja, no estado agonal há uma ordem reconhecida por todos, não sendo estabelecida pela vontade discricionária do vencedor, como ocorre no conflito violento. Por isso, rechaça-se a entrada da dualidade polêmica, reconhecendo-se o direito do terceiro, visto que somente se realiza quando submete toda a vida à regulamentação do direito, inclusive a decisão política. Se a paz for mantida a partir da violação da consciência e dos direitos fundamentais, trata-se de um estado polêmico.

Como forma de resolver os conflitos ou mesmo de terminá-los, as sociedades, em primeiro lugar, possuem o desenlace amorfo a partir da utilização de mecanismos sociais, capazes de desintegrar e pulverizar os conflitos que ocorrem. Trata-se de fazer fracassar o conflito pela intervenção do terceiro mediador, hábil no uso da palavra, o qual dissolve os impulsos passionais, filtra os motivos do conflito e expurga as ameaças que possuem os antagonistas. Há, também, a segunda forma de desenlace amorfo denominada de conflitos brandos, aqueles em que as pessoas conflitam em decorrência da rotina ou porque se deixaram arrastar por opiniões e não possuem o desejo de evitá-los, aceitando-se o seu fim como o término de uma fadiga. A terceira forma consiste na luta de classes ou, mais adequado, nos antagonismos de classes (FREUND, 1995, p. 71-80).

Assim, percebe-se que a vitória, a qual significa a derrota do outro, é o desenlace que responde à lógica interna do conflito, eis que se fixa com o fim de romper com a resistência do inimigo para impor a sua própria vontade. Nessa ótica, defende-se que um problema é suprido por um novo e, por conseguinte, um conflito, por outro, realizando-se a verdadeira predestinação da vida, qual seja, a luta em sentido absoluto, a qual abrange a oposição relativa entre luta e paz – a paz absoluta, por sua vez, permanece em segredo divino (SIMMEL, 2013, p. 142).

² Nessa ótica, adiciona Spengler (2010b, p. 282) que “o estado agonal objetiva a submissão da vida à regulamentação e ao Direito. É conhecido como o “estado dos juizes”, pois busca no procedimento judicial a solução de rivalidades e de divergências políticas. As dúvidas, contudo, nascem da incerteza de que a instauração do estado agonal seja sempre desejável, temendo que ele possa determinar um conservadorismo social ao impor regras de flexibilidade e plasticidade rígidas que não atendam à complexidade social na qual estão inseridas”.

A guerra se constitui na oposição à atitude psíquica incutida pelo processo de civilização; por essa razão, não é possível evitar se rebelar contra ela. Os pacifistas têm uma intolerância constitucional à guerra; entretanto, pode ser utópico esperar dentro de um espaço curto de tempo que o restante da humanidade ponha fim à ameaça de guerra (EINSTEIN; FREUD, 2005).

Como visto, uma das características principais do conflito é a aparição da dualidade amigo-inimigo ou a bipolaridade, o que produz a dissolução do terceiro, motivo pelo qual se pode definir o conflito como a relação marcada pela exclusão do terceiro. Assim, se analisado unicamente o problema do conflito, percebe-se que não se pode ignorar o terceiro, pois em virtude da polaridade ele elimina o início e recobra durante o desenlace, além de poder romper com a dualidade conflitiva. O terceiro, portanto, apresenta-se como a noção correlativa por contraste ao conflito (RESTA, 2014, p. 26-29), pois toda disputa termina ou com a vitória de um dos dois rivais, ou, então, pela intervenção de um terceiro, ou acima, ou no meio, ou contra os dois rivais. Ou seja, se um conflito deve ser solucionado pelo uso da força, um dos dois deve ser eliminado. Se a solução for pacífica, requer-se um terceiro de confiança das partes ou que ambas que se submetam. Nas palavras de Bobbio, “costuma-se dizer: “duas únicas pessoas não constituem uma sociedade”. Mereceria passar à história um outro ditado: “Duas únicas pessoas não estabelecem um acordo duradouro” (2009, p. 280).

Nesse sentido, o direito é o maior terreno da racionalidade procedimental. E no caso do procedimento judiciário, não é sem significado que tudo seja conexo e finalizado por uma decisão que diga a última palavra sobre a lide. O juiz é o ator que deve dizer a última palavra sobre a lide, ou seja, deve decidir, em nome da comunidade, para não propagar a violência. Percebe-se que o resultado final será o veredicto, outra bela história, aquela de um dito que esteja ali como verdadeiro, a decretar a verdade ou a assumir-lhe a importância. A partir desse momento, as palavras afetarão destinos, os quais terão outras histórias, outras linguagens, outros vocábulos. Portanto, o conflito se gera na sociedade sob as vestes mais diferentes e sempre novas que a sociedade mesma traduz e delega ao direito. Nos sistemas sociais que suportam as soluções de conflitos, elas são confiadas a outros dispositivos como, por exemplo, religioso, vingança privada, sorte. Isto significa que o Poder Judiciário não é o único remédio, mas que o mecanismo social se deu como adequado por certo tempo e em um determinado segmento da sociedade, mas não de forma universal (RESTA, 2014, p. 13-21).

Nessa esteira, além dos direitos próprios à personalidade jurídica, a Justiça, com frequência, pronuncia-se mais sobre a pessoa do que sobre seus direitos, isto é, sobre sua liberdade e autonomia, solicitando-se, assim, mais a função tutelar do juiz do que sua função arbitral, colocando-se o juiz no lugar de autoridade faltosa para autorizar uma intervenção nos assuntos particulares de uma pessoa. Por isso, paga a pessoa o preço do seu individualismo pela sua crescente tutelarização, enquanto que o juiz corre o risco de ser confundido com terapeuta ou amigo em razão de que maneja tanto os afetos como os conceitos. Ademais, percebe-se que a transposição dos problemas humanos e sociais em termos jurídicos compromete os vínculos sociais, pois o que era solucionado pelos costumes, de forma espontânea e implícita, atualmente submete-se à formalidade da Justiça³. Igualmente, afirma-se que o direito invade a moral, a intimidade, o autogoverno, vendo-se a Justiça obrigada a prover os sujeitos de uma identidade social. Nesse contexto de alargamento da atividade judicial, verifica-se também a mudança que trouxe a modernidade na escala das questões apresentadas à Justiça como, por exemplo, nos crimes contra a humanidade e bioética, casos esses que não constituem o cotidiano do juiz e desafiaram as capacidades humana e intelectual da justiça.

Por ser a Justiça um dos últimos espaços de visibilidade, percebe-se, assim, que sua função tem sido cada vez mais solicitada sob o fundamento de que o problema será comentado e discutido no mérito, acarretando uma existência pública. Ademais, recorre-se à Justiça para que tome o lugar do fator político, exatamente porque ela não pode deixar de decidir, correndo o risco de se expor à condenação da comunidade científica ou da opinião pública, risco tal que o poder político evita enfrentar (GARAPON, 1999). A partir de Garapon, vislumbra-se que se atribuiu ao juiz a qualidade de última instância moral na sociedade, em razão da perda de referências de autoridade

³ Complementa Spengler (2010b, p. 284) ao afirmar que “unidos pelo conflito, os litigantes esperam por um terceiro que o “solucione”. Espera-se pelo Judiciário para que este decida quem tem mais direitos, mais razão ou quem é o vencedor da contenda. Trata-se de uma transferência de prerrogativas que, ao criar “muros normativos”, engessa a solução da lide em prol da segurança, ignorando que a reinvenção cotidiana e a abertura de novos caminhos são inerentes a um tratamento democrático”. Ademais, “tratar o conflito judicialmente, todavia, significa recorrer ao magistrado e atribuir a ele o poder de dizer quem ganha e quem perde a demanda. É nesse sentido a afirmativa de que “quando se vai ao juiz se perde a face”, uma vez que, imbuído do poder contratual que todos os cidadãos atribuem ao Estado, sendo por ele empossado, o magistrado regulado os conflitos graças à monopolização legítima da força”.

tradicional como, por exemplo, de pai/esposo/patrão, transferindo o indivíduo ao magistrado a responsabilidade de tomada de decisão acerca da sua própria vida. Tal descrição constitui a própria leitura da sociedade contemporânea, marcada por ideais individualistas, sendo incapaz de reassumir a autonomia e responsabilidade de suas ações/conflitos, requerendo a um terceiro a imposição de uma decisão em vez de assumir seu papel na sociedade de sujeito de direito, e não do direito.

Ademais, percebe-se que os operadores do Direito não revelam nenhum excesso de sensibilidade; ao contrário, as formas dominantes de concebê-lo formam operadores insensíveis a ele, sem capacidade de relacionar-se com o outro e com o mundo. Ou seja, os juristas mostram uma incapacidade de escutar os sentimentos das pessoas, os quais se encontram encobertos por camadas de representações ideológicas que são escutadas, mas que, de fato, ninguém escuta. Os juristas somente escutam as vozes e crenças de sua ideologia funcional ou institucional; escutam-nas e ficam fascinados por elas a ponto de gerar um processo em que terminam devorando-se a si mesmos por conta de suas ideologias (WARAT, 2010). Para Spengler (2010), a ritualidade diferenciada entre a mediação e o processo está no fato de que o processo sempre trabalha a lógica de ganhador/perdedor, bem como tem por objetivo investigar a verdade real dos fatos, ao passo que a mediação trabalha com o restabelecimento da comunicação entre os conflitantes, sob a lógica do ganhador/ganhador⁴.

Importa, portanto, compreender o papel do terceiro no tratamento do conflito.

⁴ Complementa Spengler (2011, p. 221) que “o processo, enquanto busca da verdade, produz/reproduz a violência. A verdade não pode ser imposta por uma decisão, tampouco pode ser descoberta pela violência. A procura da verdade, nos termos que a ciência mecanicista coloca, é por si mesma violenta, tornando-se uma forma de manipulação do mundo e dos outros. E não importa que tentemos distinguir entre verdade como correspondência fática e verdade como interpretação, ambas são manipuladas. Ninguém sabe o que vai acontecer. Ninguém pode predizer o real, ele é imprevisível. As verdades, como momentos predizíveis do saber da ciência, são uma ficção, muito destinado a satisfazer nossa criança insatisfeita e os lugares de medo e com as quais pretendemos dotar de sentido o sentimento da existência”.

2 O Terceiro Mediador no Conflito

Como visto no introito desse capítulo, o terceiro tem diversos papéis no conflito: pode ser parte ativa ou não ser parte interessada. Enquanto parte ativa, ele pode realizar o jogo das alianças; portar-se enquanto protetor de uma das partes; ou pode ser quem se aproveita do conflito, denominado de terceiro na discórdia. Por sua vez, em sendo parte interessada, o papel principal é de um moderador que se esforça em solucionar o litígio no qual está implicado. Trata-se, nesse caso, do mediador⁵. O terceiro é um fator capital para a concordância interior, tanto na forma de associações como de instituições que participam dos cidadãos ativos e de partidos contrários.

Freund (1995) distingue três tipos de terceiro no conflito: a) imparcial, aquele que intervém para julgar ou mediar; *tertius gaudens*, não está envolvido diretamente no conflito, mas dele tira proveito; *divide et impera*, intervém e alimenta o conflito para manter uma posição exterior, porém dominante. Para a presente investigação, utiliza-se a primeira definição, qual seja, de um terceiro interventor no conflito, seja para decidir e por fim à disputa, ou, ainda, para mediar, atuando enquanto facilitador da comunicação, porém sem tomar decisões pelos envolvidos. No Brasil, podem lidar com o conflito o terceiro juiz (conflito judicializado por meio da sentença); mediador (mediação comunitária, privada ou judicializada); árbitro (arbitragem privada por meio de decisão vinculativa) e conciliador (conciliação privada ou judicializada, com a indução das partes ao acordo). Desses, aponta-se o mediador como o interventor mais qualificado para atender as necessidades das pessoas, devolvendo a elas a autonomia e a gestão do seu próprio conflito, pois não cabe ao terceiro mediador decidir, apenas atuar enquanto catalisador do conflito e condutor da comunicação antes falha das partes.

Assim, a passagem do estado agonal inicia-se com a primeira das várias formas do terceiro ativo, o mediador, aquele que está entre as partes,

⁵ Como conceitua Sales (2004, p. 79), “o condutor da mediação de conflitos é denominado mediador – terceiro imparcial que auxilia o diálogo entre as partes com o intuito de transformar o impasse apresentado, diminuindo a hostilidade, possibilitando o encontro de uma solução satisfatória pelas próprias partes para o conflito. O mediador auxilia na comunicação, na identificação de interesses comuns, deixando livres as partes para explicarem seus anseios, descontentamentos e angústias, convidando-as para a reflexão sobre os problemas, as razões por ambas apresentadas, sobre as consequências de seus atos e os possíveis caminhos de resolução das controvérsias”.

não acima delas, para possibilitar a comunicação de uma com a outra, mas sem ocupar o lugar delas na construção da solução da controvérsia (BOBBIO, 2009, p. 289). Ou seja, “o mediador torna-se meio para a pacificação, remédio para o conflito, graças ao estar *entre* os conflitantes, nem mais acima, nem mais abaixo, mas no seu *meio*” (SPENGLER, 2011, p. 220).

Ao falar-se em mediador, deve-se compreender como um estar no meio entre dois polos diferentes, mas cúmplices e rivais nos quais um depende do outro. Dessa forma, mediação indica um complexo de atividades voltadas a ligar dois termos distantes, mas conexos entre si. Mediar significa religar aquilo que está desconexo justamente pelo fato de que compartilham exatamente aquilo que os separa. Nesse contexto, o mediador é isto ou aquilo, não equidistante, mas equidistante. Por isso, deve escolher a proximidade, sujando as mãos, pois enquanto as partes litigam e não veem senão o seu próprio ponto de vista, cada uma de maneira simétrica e contrária em relação à outra, o mediador pode ver as diferenças comuns aos litigantes e partir novamente desse ponto para que as partes restabeleçam a comunicação. A seu turno, o juiz é aquele estranho ao conflito, que diz a última palavra devido a uma metalinguagem capaz de compreender e julgar sobre as linguagens. Na mediação, vive-se no mesmo ambiente em que os conflitos se produzem, estando-se entre os conflitos e não de maneira estranha ou separada (RESTA, 2014, p. 23-29).

Além disso, afirma-se que a mediação indica, entre os valores extremos, o ponto de igual proximidade, de iguais intersecções de um e de outro. Representa aquilo que os extremos compartilham, estando no meio, no ponto de compartilhamento, no lugar comum. Se o espaço do meio for de paz ou de guerra, depende dos participantes do jogo, os quais não podem, nem mesmo na contenda, fazer menos um do outro (RESTA, 2014, p. 28).

Na mediação⁶, a verdade do conflito é compartilhada. Uma verdade é uma ação cooperativa, pois as pessoas se transformam juntas dentro de seus próprios conflitos. Cabe ao mediador auxiliar as pessoas a redescobrir a

⁶ Nesse sentido, corrobora Spengler (2010a, p. 52), ao referir que “a mediação é a melhor fórmula até agora encontrada para superar o imaginário do normativismo jurídico, esfumando a busca pela segurança, previsibilidade e certeza jurídicas para cumprir com objetivos inerentes à autonomia, à cidadania, à democracia e aos direitos humanos. Portanto, as práticas sociais de mediação configuram-se em um instrumento de exercício da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões, sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados em um conflito”.

comunidade, a reencontrar-se com a paixão de estar-em-comum. A modernidade impôs às pessoas a necessidade de fazer tudo sozinhas, e agora há a necessidade de se aprender a fazer tudo em comum (WARAT, 2010, p. 38-39). O mediador, por conseguinte, caracteriza-se por ser um terceiro elemento que se encontra entre as duas partes, auxiliando-as a encontrar uma resposta consensuada e estruturada de forma que permita a continuidade da relação entre as partes. Assim, o mediador configura-se no terceiro que catalisa o conflito ao estar posicionado no meio das partes, partilhando um espaço comum e participativo. “Isso se dá porque a mediação é uma arte na qual o mediador não pode se preocupar em intervir no conflito, oferecendo às partes liberdade para tratá-lo” (SPENGLER, 2014, p. 52).

A figura do mediador⁷ não possui um papel central, ou seja, posiciona-se de forma secundária, eis que seu poder de decisão é limitado, não podendo intervir ou impor decisões. Seu papel é mediar e conciliar os interesses conflitivos, conduzindo as partes na solução mais adequada para as necessidades e desejos delas. Para ilustrar o papel do mediador no tratamento do conflito, utiliza-se François Ost (2004), o qual apresenta Moisés como mediador diante da doação da lei pelo próprio Deus ao povo judeu, que conduz a um deslocamento significativo do mito da lei perfeita. Na sua reflexão, o autor refere que uma vez instituída a comunidade e promulgada a lei, começa inevitavelmente o processo de desinstituição que vê multiplicarem-se manobras e facções, enquanto a lei se compromete com todo o tipo de vilania, seja ela pequena ou grande. Também, às vezes as leis são corrompidas, feitas por ricos e poderosos para a conservação do poder e da riqueza. Por isso, enquanto a sociedade estiver fundada sobre a injustiça, as leis defenderão tal injustiça e parecerão tão mais respeitáveis quanto mais injustas forem.

Nesse contexto, Ost (2004, p. 69-95) resgata o episódio do Sinai⁸, o qual alimenta a ideia de um direito autoritário e unilateral, e sugere a figura

⁷ Para Rebouças (2010, p. 189), “o mediador é um ator social cujo caminho de transformação do outro o obriga a transformar-se a si mesmo. Não concilia, não propõe, não decide: o mediador escuta, incita o falar das partes, conecta, articula e quanto menos sua intervenção for solicitada, mas eficiente ela terá sido. Isto não significa que a sua função é dispensável. Ao contrário, pois se as partes por si só tivessem este canal aberto, já teriam sozinhas chegado a um termo, quiçá sequer chegado ao conflito”.

⁸ O episódio do Sinai aqui retratado decorre da leitura realizada por François Ost, em sua obra “Contar a Lei”, cujo escopo e mergulhar na tradição literária universal e procura explicar como seus grandes mitos fornecem indicações sobre a origem e o destino do Direito.

de um deus castrador, onipotente que aniquila a personalidade dos sujeitos.

Disse o Senhor a Moisés: Tenho visto que este povo é um povo obstinado.

Deixe-me agora, para que a minha ira se acenda contra eles, e eu os destrua. Depois farei de você uma grande nação.

Moisés, porém, suplicou ao Senhor, o seu Deus, clamando: Ó Senhor, por que se acenderia a tua ira contra o teu povo, que tiraste do Egito com grande poder e forte mão?

Por que diriam os egípcios: “Foi com intenção maligna que ele os libertou, para matá-los nos montes e bani-los da face da terra”? Arrepende-te do fogo da tua ira! Tem piedade, e não tragas este mal sobre o teu povo! (Ex. 32, 9-12)

Por outro lado, percebe-se que os homens, ao se reconhecerem mutuamente endividados, podem então assumir sua parte de lei, num gesto que se mostra mais como de libertação do que de alienação. Assim, a história da lei negociada começa com a libertação, sendo o faraó, Moisés e o povo judeu, seus protagonistas. Verifica-se que ao mesmo tempo em que o Senhor, sobre o monte, dá a Moisés a Lei, o povo a transgride, dizendo-se incapaz de esperar. Diante da ausência de seu mediador, o povo pediu a Aarão que fizesse seu deus, para marchar à sua frente, pois Moisés, que o tirou do Egito, não sabe explicar do que esse deus é feito. Assim, o povo, cansado de um Deus invisível e com Moisés ausente, ao clamar pela presença concreta do Senhor, encontra um bezerro de metal fundido, confeccionado por Aarão, e o transforma no deus palpável, visível por todos (ÊXODO, 32, 1-6). Adiciona-se, nesse rumo, que o Sinai é o direito em processo, tornado consciente a si mesmo; um debate explícito acerca das regras do jogo jurídico sob o pano de fundo de uma aliança prévia. Ademais, compreende-se que todo o direito consiste nesse jogo do vínculo e do limite, sendo o primeiro que cimenta uma comunidade e o segundo que preserva da confusão. Salienta-se, ainda, que o jogo do direito a várias vozes é mais complicado, da mesma forma que toda formulação unilateral da lei se expõe a um fracasso. Ou seja, o texto da lei somente se corporifica quando é derivado de várias formulações, escrito por várias mãos e podendo ser revisado.

Portanto, optou-se pelo texto em decorrência de seus aspectos históricos e literários, e não religiosos.

Então Moisés desceu do monte, levando nas mãos as duas tábuas da aliança; estavam escritas em ambos os lados, frente e verso.

As tábuas tinham sido feitas por Deus; o que nelas estava gravado fora escrito por Deus.

Quando Josué ouviu o barulho do povo gritando, disse a Moisés: “Há barulho de guerra no acampamento”.

Respondeu Moisés: “Não é canto de vitória, nem canto de derrota; mas ouço o som de canções!”

Quando Moisés aproximou-se do acampamento e viu o bezerro e as danças, irou-se e jogou as tábuas no chão, ao pé do monte, quebrando-as (Ex. 32, 15-19)

Como se percebe, toda formação unilateral da lei está fadada ao fracasso. Da mesma forma, todo conflito necessita de um terceiro neutro, como Moisés que permitiu a comunicação entre Deus e o povo, fazendo nascer um novo povo e um novo Deus, capaz de reunir-se na tenda do encontro, onde está depositada a arca sagrada com as palavras. Toda lei será respeitada quando for precedida pelo diálogo e pela negociação (OST, 2004, p. 69-95).

No dia seguinte Moisés disse ao povo: “Vocês cometeram um grande pecado. Mas agora subirei ao Senhor, e talvez possa oferecer propiciação pelo pecado de vocês”.

Assim, Moisés voltou ao Senhor e disse: Ah, que grande pecado cometeu este povo! Fizeram para si deuses de ouro.

Mas agora, eu te rogo, perdoa-lhes o pecado; se não, risca-me do teu livro que escreveste.

Respondeu o Senhor a Moisés: Riscarei do meu livro todo aquele que pecar contra mim.

Agora vá, guie o povo ao lugar de que lhe falei, e meu anjo irá à sua frente. Todavia, quando chegar a hora de puni-los, eu os punirei pelos pecados deles (Ex. 32, 30-34).

Como observado no relato acima, o mediador preocupa-se com a justiça, sabendo situá-la sem comprometer o equilíbrio entre os que conflitam, defendendo a verdade e a paz (FIORELLI; FIORELLI; MALHADAS JUNIOR, 2008, p. 149). Por essa razão, o mediador deve apresentar: a) capacidade de aplicar diferentes técnicas autocompositivas em conformidade com a necessidade de cada litígio; b) capacidade de escutar a

exposição de cada pessoa/parte, fazendo uso da técnica da escuta ativa⁹; c) capacidade de inspirar respeito e confiança; d) capacidade de administrar situações em que os ânimos estejam acirrados; e) estimular as partes a desenvolverem soluções criativas, as quais permitam a compatibilização dos interesses aparentemente contrapostos; f) examinar os fatos sob uma nova ótica, afastando as perspectivas litigiosas para aproximar as perspectivas conciliatórias; g) motivar os envolvidos para atingir um resultado sem atribuição de culpas; h) estimular o desenvolvimento de condições que permitam reformular questões diante de eventuais impasses; i) abordar com imparcialidade todas e quaisquer questões que estejam influenciando a relação entre as partes (SPENGLER, 2014).

As formas de abordar o conflito variam significativamente de acordo com as características dos relacionamentos entre as pessoas envolvidas no litígio, suas histórias, dinâmicas, assuntos em disputas, necessidades e interesses, e uma variedade de fatores (MOORE, 2014, p. 26). Nessa ótica, o mediador deve saber utilizar as ferramentas¹⁰ de: 1) respeito pelas

⁹ Para Goldberg, Sanders, Rogers e Cole (2012, p. 128), “sometimes people also call this skill “active listening” to emphasize that verbal summarizations may be used in a variety of ways to help achieve settlement, not just to demonstrate empathy”. Por isso, key mediator goals in interjecting reflective statements or questions are: 1. to improve the mediator’s understanding of each participant’s interests and emotions (“It seems like you were frustrated that you could not get an answer and angry about the comments made about you. Is that right?”); 2. to be and to demonstrate the skills of an avid and empathic listener [...]; and 3. to encourage good listening by the participants (restating a point that other participants might not have listened to, understood, or taken the time to consider)”. Tradução livre: “às vezes, as pessoas também chamam essa habilidade “escuta ativa” para enfatizar que resumos verbais podem ser usados em uma variedade de maneiras para ajudar a chegar a uma solução, não apenas para demonstrar empatia”. Por isso, as metas principais do mediador ao fazer declarações reflexivas ou perguntas são: 1. melhorar a compreensão do mediador nos interesses e emoções de cada participante (“Parece que você está frustrado por não obter uma resposta e irritado com os comentários feitos sobre você. Isso está certo?”); 2. ser e demonstrar as habilidades de um ouvinte ávido e empático [...]; e 3. incentivar a boa audição pelos participantes (reafirmando um ponto que outros participantes podem não ter ouvido, compreendido, ou tirado o tempo para considerar)”.

¹⁰ Os mediadores devem utilizar, na compreensão de Goldberg, Sanders, Rogers e Cole (2012, p. 130), as seguintes técnicas: “premediation contact to prepare the parties, mediator caucuses with each party, soliciting legal arguments from the parties’ lawyers, using a “broad” mediation approach that includes issues important to the parties but not of legal significance, evaluating the likely outcome of litigation, [...], summarization, allowing the parties to vent about emotional matters, creating deadlines, and mediator proposals.” Em tradução livre: “contato pré mediação para preparar as partes, contato com cada uma das

necessidades do outro (ganhaXganha); 2) os problemas são considerados como possibilidades, apresentando-se respostas criativas para as queixas; 3) empatia: colocar-se no lugar do outro, compreendendo-se e fazendo com que o outro se sinta compreendido; 4) bom sentido: atacar o problema e não a pessoa; 5) poder cooperativo: criar poder com o outro, de forma conjunta, não mais que o outro; 6) dirigir emoções: o medo, a dor, o desinteresse e a frustração podem ser úteis para alcançar uma mudança verdadeira se forem bem administrados; 7) aspecto volitivo: o desejo genuíno de identificar e resolver problemas pessoais que impedem as possibilidades de um bom resultado; 8) fazer um mapa do conflito: esquematizar todos os fatores que estão em jogo para visualizar o todo do problema; 9) criar opções alternativas viáveis para ambos; 10) considerar o problema em um contexto mais amplo, ou seja, olhar para o futuro (MARTÍN, 2011, p. 334).

As principais funções do mediador incluem a presidência da discussão; o esclarecimento das comunicações; a educação das partes; a expansão dos recursos disponíveis para o acordo e o teste da realidade para as soluções propostas; a garantia para que as soluções propostas sejam cumpridas; servir como bode expiatório para a veemência e frustração das partes; e assegurar a integridade do processo de mediação¹¹. Nessa ótica, cabe ao mediador respeitar a dignidade e o sofrimento do outro; ter prazer em servir e atuar com excelência; saber distinguir nos pequenos sucessos o embrião de grandes triunfos, estando consciente de que cidadania se constrói por meio de gestos mais simples (FIORELLI; FIORELLI; MALHADAS JUNIOR, 2008, p. 150). Defende-se, ainda, que o mediador deve ser

partes, solicita argumentos jurídicos dos advogados das partes, utiliza uma abordagem ampla da mediação que inclui questões importantes para as partes, mas não de relevância jurídica, avaliando o provável resultado dos litígios, [...], resumo, permite às partes o desabafo sobre assuntos emocionais, cria prazos, e faz propostas”.

¹¹ Consoante expressa Sales (2004, p. 80), “o mediador, portanto, pela cooperação, ajuda a se discutir com respeito, coordena a discussão, ressalta as convergências e divergências, investiga os pontos de atrito, motiva a criatividade na procura de soluções, auxilia as partes a descobrir seus reais interesses, permitindo que o acordo seja justo, satisfatório, equitativo e duradouro”. E, ainda, “o mediador deve aprofundar seus conhecimentos na resolução de conflitos e perceber que os problemas reais, muitas vezes, encontram-se implícitos nas questões aparentes. Ao bom mediador não cabe determinar quem está certo ou errado, pois o que é aparente muitas vezes não condiz com a realidade. O que parece simples pode ser complexo. O mediador não pode esquecer de que está lidando com pessoas, não com cálculos precisos para os quais existe uma resposta certa. A atuação do mediador é contínua e dialética” (2004, p. 81).

imparcial¹², objetivo, flexível, inteligente, paciente, persistente, enfático, ouvinte eficaz, imaginativo, respeitado no seu contexto social, honesto, confiável, não superprotetor, perseverante, persuasivo, enérgico e otimista (STULBERG E MONTGOMERY, 2003, p. 115). O terceiro, portanto, pode auxiliar a resolver disputas construtivamente, desde que seja acessível, prestigioso, hábil, imparcial e discreto (SPENGLER, 2014). Ademais, sustenta-se que o trabalho do mediador consiste em assistir as partes a elaborarem termos conciliatórios que elas considerem aceitáveis. Ainda, salienta-se que a aprovação dos termos conciliatórios pelo mediador ou a resolução ser ineficiente, limitada ou egoísta são irrelevantes. Importa, no procedimento de mediação, a facilitação do processo democrático de elaboração da decisão pelos próprios envolvidos (STULBERG; MONTGOMERY, 2003, p. 113).

A matéria-prima do mediador é o ser humano e sua vivência diária, na busca por soluções de controvérsias, discutindo, amadurecendo, traçando estratégias, acarreta em uma maior possibilidade de compreensão mútua por parte do mediador. Dessa forma, ao entender o ser humano enquanto matéria-prima, compreende o mediador que a aprendizagem da mediação deve ser contínua (SALES, 2004, p. 89). Por isso, as estratégias do mediador, para compreensão do conflito e de seus protagonistas, podem ser resumidas em: a) suporte às partes; b) controle do processo; e c) resolução do problema. Salienta-se, entretanto, que não é de competência do mediador a oferta da resposta ao conflito, apenas a manutenção e orientação do seu tratamento (SPENGLER, 2014). O mediador apresenta-se como facilitador, educador ou

¹² Sobre a imparcialidade do mediador, Spengler (2011, p. 218-219) afirma que “a tão aclamada imparcialidade do mediador deve ser revista levando em consideração que o conflito é, normalmente, a consequência de um desequilíbrio, de uma desigualdade. Nesses termos, o mediador tem como função principal o reforço da parte frágil do conflito, reequilibrando, de forma ecológica, a posição dos conflitantes. Assim, se o mediador se arroga poderes de reequilibrar as desigualdades, de reforçar as posições mais frágeis, de conter e redimensionar as pretensões do mais forte [...]. Essa imparcialidade imaginária acontece quando se esquece que o mediador possui um papel que é estar no meio, compartilhar [...]”. Ainda, adiciona-se que “não se acuse o mediador de neutralidade – ainda que inúmeros textos e livros a apregoem como uma vantagem da mediação! Ela não acontece, porque o mediador promove o equilíbrio entre os litigantes e, ao fazê-lo, necessariamente deixa-a de lado, para propiciar condições ao mais fraco de enfrentar as opressões do mais poderoso. O mediador não se refugia na confortável neutralidade para escapar da árdua missão de equilibrar” (FIORELLI; FIORELLI; MALHADAS JUNIOR, 2008, p. 149-150).

comunicador¹³, cujo objetivo é esclarecer as questões, identificar e manejar sentimentos, gerar opções e, por conseguinte, alcançar um acordo sem a necessidade de uma batalha judicial (CALMON, 2015).

Além da matéria-prima, o mediador deve dominar a teoria, a qual consiste no estudo sobre a mediação de conflitos, seus fundamentos, objetivos e princípios, sendo necessária como instrumento democrático a sua adequada utilização para os diversos tipos de conflitos. E, igualmente, deve possuir o conhecimento da prática, ou seja, compreender a atividade real e contínua da mediação, a partir da experiência, do estudo de casos práticos e do trabalho em casos concretos que possibilitam ao facilitador saber quando e como começar, continuar e encerrar o procedimento da mediação (SALES, 2010, p. 49). Com isso, consoante manifesta Calmon (2015), habilita-se o terceiro mediador para permitir que as partes se escutem e compreendam a si mesmas e entre si, reconhecendo, entendendo e hierarquizando seus próprios interesses e necessidades, bem como enunciando as opções que permitem um acordo justo, implementável e durável, além de flexível quando necessário for para preservar a possibilidade de futuros ajustes de suas cláusulas.

Notas Conclusivas

Compreende-se, pelo narrado, que a mediação é uma resposta ecopolítica de resistência às formas jurídico-institucionais do poder, pois as formas atuais pretendem submeter os homens a condições infernais: o estado de guerra permanente, como a política totalitária. A mediação, enquanto ética da alteridade, reivindica a recuperação do respeito absoluto pelo espaço do outro e do reconhecimento da integridade e da totalidade de todos os espaços

¹³ Nas palavras de Martín (2011, p. 335), “as técnicas de comunicação fazem com que o mais importante no processo de mediação não seja a solução do conflito, mas o seu manejo – sua administração e controle. O objetivo não é somente solucionar o conflito, mas ajudar as partes a perceberem-no de forma diferente”. Por isso, conforme Spengler discorre (2011, p. 213), “os conflitantes podem/devem ser encorajados a ouvir e a entender os pensamentos e sentimentos uns dos outros sobre a situação, a gerar opções múltiplas e a trabalharem juntos para chegarem a uma resposta que seja boa para ambos. Para que possamos falar, então, do estabelecimento/restabelecimento da comunicação e de um diálogo transformador, é preciso começar dizendo não à culpa e buscando responsabilidade relacional. Nesse momento o diferencial pode ser o reconhecimento de que as nossas tradições de intercâmbio trabalham sempre com os pressupostos de uma única verdade, da lógica universal, do vencer e perder. Apontamos incessantemente, mediante julgamentos moralizantes, o errado, o diferente, o culpado, o verdadeiro...”

de privacidade do outro – de uma ética que repudia o mínimo de movimento invasor.

Nesse rumo, a mediação, enquanto procedimento democrático, acolhe a desordem (conflito) como forma de evolução social. Aposta na diferença entre o tratamento do conflito de forma tradicional para uma estratégia partilhada e convencionada a partir de um Direito inclusivo. Desse modo, apresenta-se a mediação enquanto expressão de uma nova cultura, motivo pelo qual se deve reconhecer a importância de um terceiro entre as partes e não acima delas.

Observa-se, portanto, um terceiro que exerce um ofício que requer um agir e uma sensibilidade de aproximação com o outro. Desse modo, a mediação somente se realiza com o terceiro catalisador do conflito, comprometido com a pacificação social e a busca consensual da resposta ao conflito por meio do diálogo das partes.

Referências

BÍBLIA. **Êxodo**. Bíblia Sagrada. Disponível em: <http://biblia.com.br/novaversaointernacional/exodo/ex-capitulo-32/>. Acesso em: 28 Ago. 2014.

BOBBIO, Norberto. **O Terceiro Ausente**. Ensaios e Discursos sobre a Paz e a Guerra. Barueri: Manole, 2009.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivê. **Mediação e Solução de Conflitos**. Teoria e Prática. São Paulo: Atlas, 2008.

FREUND, Julien. **Sociologia del conflicto**. Traducción de Juan Guerrero Roiz de la Parra. Madrid: Ministerio da Defensa, Secretaría General Técnica. D.L., 1995.

GOLDBERG, Stephen B.; Frank E. A. Sander; ROGERS, Nancy H.; COLE, Sarah Rudolph. **Dispute Resolution. Negotiation, Mediation, and other Processes**. 5. ed. New York: Aspen Publishers, 2012.

MOORE, Christopher W. **O Processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Tradução de Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem**. Alternativas à Jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

OST, François. **Contar a Lei**. As Fontes do Imaginário Jurídico. Tradução Paulo Neves. São Leopoldo: editora Unisinos, 2004.

RESTA, Eligio. **Tempo e Processo**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos**: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediare**. Um guia prático para mediadores. 3 ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

SIMMEL, Georg. **O Conflito na Cultura Moderna e outros escritos**. [Org.]. Arthur Bueno; Trad. Laura Rivas Gagliardi. São Paulo: editora Senac São Paulo, 2013.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à Mediação**. Por uma outra cultura no Tratamento de Conflitos. Ijuí: Unijuí, 2010b.

SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação e Alteridade: a necessidade de “inovações comunicativas” para lidar com a atual (des)ordem conflitiva. *In*: **Justiça Restaurativa e Mediação. Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos Sociais**. [Orgs.]. Fabiana Marion Spengler e Douglas Cesar Lucas. Ijuí: Unijuí, 2011. pp. 201-242.

SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação: um retrospecto histórico, conceitual e teórico. *In: Mediação enquanto política pública* [recurso eletrônico]: a teoria, a prática e o projeto de lei / organizadores: Fabiana Marion Spengler, Theobaldo Spengler Neto. 1.ed. Santa Cruz do Sul : EDUNISC, 2010a.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Retalhos de Mediação**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

STULBERG, Joseph B.; MONTGOMERY, B. Ruth. Requisitos de Planejamento para Programas de Formação de Mediadores. *In: Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. Vol 2 / André Gomma de Azevedo [Org.]. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003.

WARAT, Luis Alberto. **A Rua Grita Dionísio!** Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

O ACOPLAMENTO ESTRUTURAL ENTRE AS MÚLTIPLAS ORDENS JURÍDICAS DA SOCIEDADE MUNDIAL MULTICÊNTRICA: UMA ANÁLISE A PARTIR DO TRANSCONSTITUCIONALISMO

José Francisco Dias da Costa Lyra¹
Diego Guilherme Rotta²
Péricles Stehmann Nunes³

Introdução

A sociedade moderna multicêntrica, extremamente complexa e em constante complexificação, constitui-se de uma pluralidade de esferas e subsistemas com anseios de autonomia e conflitantes entre si. Em um cenário de diferentes polaridades e linguagens, em que os acontecimentos desconhecem as fronteiras políticas e jurídicas, o desenvolvimento de mecanismos que possibilitem a criação de vínculos comunicativos e construtivos de aprendizado e influência recíproca entre os diversos subsistemas sociais e ordens jurídicas constitui-se em dinâmica essencial. Caso contrário, a sociedade estaria condenada a sua própria destruição, à autofagia alopoiética.

O processo de caminhada para a “cosmópolis” (RODAS e RAMÍREZ, 2011) implica no gradual rompimento da dinâmica tradicional das relações internacionais pós-vestfalianas, de relações de choque entre Estados-nação soberanos, tal qual uma mesa de bilhar (BURTON, 1993;

¹ Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Mestre em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIUI). Professor do Curso de Doutorado, Mestrado e Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) - Santo Ângelo/RS. Juiz de Direito no Estado do Rio Grande do Sul. E-mail: jfdclyra@tj.rs.gov.br;

² Doutorando (bolsista CAPES/PROSUC) e Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) - Santo Ângelo/RS. Especialista em Direito Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP) - Porto Alegre/RS. E-mail: dg_rota@hotmail.com. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1333-0028>;

³ Doutorando em Direito Público pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) - Santo Ângelo/RS. E-mail: periclesn@gmail.com.

LASMAR, 2016), para a criação de “pontes de transição” entre as diversas ordens jurídicas, valendo-se das próprias experiências internas de comunicação e acoplamento estrutural a partir da Constituição.

Este trabalho é realizado a partir do método dialético, pela a análise das dimensões históricas, da interação entre os fenômenos, da contradição e da transformação, possibilitando uma interpretação dinâmica e contextualizada da realidade (PRODANOV; FREITAS, 2013). No tocante aos procedimentos metodológicos, utilizou-se a pesquisa bibliográfica e documental, explorada a partir da técnica da análise de conteúdo, incluindo os processos de pré-análise (organização do material colhido); descrição analítica (estudo dos referenciais teóricos colhidos) e interpretação referencial (relação do material referencial com as variáveis, totalidade e contexto dos temas analisados) (BARDIN, 1979).

De modo a viabilizar, dentro da perspectiva sistêmica, a reflexão sobre a transição do modelo de relações internacionais para a conversação entre as diferentes ordens jurídicas, este trabalho divide-se em quatro capítulos. Em uma primeira etapa, os dois capítulos iniciais dedicam-se à análise dos marcos teóricos dentro da construção sistêmica luhmanniana, apontando para a representação do constitucionalismo transversal enquanto ferramenta de acoplamento estrutural entre os diferentes subsistemas da sociedade moderna.

Em um segundo momento, o terceiro e o segundo capítulos apontam para o transconstitucionalismo, a partir de Marcelo Neves, como substrato teórico para o desenvolvimento de um constitucionalismo internacional (e transversal) que viabilize a criação de soluções conjuntas entre as diferentes ordens jurídicas a partir da conversação constitucional.

1 A racionalidade transversal enquanto evolução do acoplamento estrutural entre os subsistemas da sociedade moderna multicêntrica

Ao tratar da relação externa entre sociedade e consciência, Luhmann (2007, p. 79) define a “linguagem como acoplamento estrutural”. É a linguagem que permite a “instigação e influência recíproca entre comunicação e representações mentais, excluindo mútua e seletivamente alguns fluxos de sentido e admitindo a incorporação de outros em cada um dos sistemas acoplados” (NEVES, 2009, p. 35). Ela possibilita que as matérias das comunicações, informação e compreensão, sejam assimiladas no interior da consciência.

Os acoplamentos estruturais, representados em suas diversas formas⁴, constituem mecanismos de interpenetrações concentradas e duradouras entre os subsistemas sociais, vinculando estavelmente processos sociais autônomos (LUHMANN, 2007, p. 62).

No âmbito da teoria luhmanniana, “as interpenetrações possibilitam apenas que cada sistema ponha reciprocamente à disposição da autoconstrução da outra complexidade desordenada, ou seja, o sistema receptor tem à sua disposição complexidade inapreensível” (NEVES, 2009, p. 37), portanto, gera desordem. Exclui-se, assim, a possibilidade de que, “reciprocamente, a complexidade preordenada e a própria racionalidade processada por um dos sistemas sejam postas à disposição do outro, tornando-se acessíveis a este enquanto sistema receptor” (TEUBNER, 1993, p. 179).

Isso possibilita a estruturação de uma racionalidade transversal entre esferas autônomas de comunicação da sociedade mundial. Enquanto Teubner (1993, p. 179), sustenta tratem-se apenas de “interferências operativas”, Neves (2009, p. 38) aclara que são “mecanismos estruturais que possibilitam o intercâmbio construtivo de experiências entre racionalidades parciais diversas, que conforme o tipo e a singularidade dos respectivos sistemas ou discursos”, e de acordo com suas específicas relações, variam na forma e no conteúdo.

Portanto, no sentido ora empregado, os conceitos de racionalidade transversal e acoplamento estrutural são análogos, “pois a afirmação da primeira supõe a existência do segundo. No entanto, a noção de racionalidade transversal importa um *plus* em relação à de acoplamento estrutural” (NEVES, 2009, p. 38).

A razão transversal é uma proposta teórica de Wolfgang Welsch, na esteira de Jean-François Lyotard, considerando a sociedade multicêntrica sob a luz da heterogeneidade dos jogos de linguagem. Nessa perspectiva, Welsch (1996, p. 759 apud NEVES, 2009, p. 39) propõe o conceito de racionalidade transversal, que não tem o “*status* de razão – o *status* de uma faculdade não

⁴ Luhmann (2007, p. 622) elege diversas formas de acoplamentos estruturais. Assim, na relação entre economia e direito, são apresentados como acoplamentos estruturais entre os sistemas econômico e jurídico. No âmbito do direito, orienta-se na definição de lícito e ilícito. Além desses Luhmann (idem) considera os seguintes acoplamentos estruturais entre sistemas parciais: “a assessoria dos expertos na relação entre política e ciência; a universidade no vínculo entre educação e ciência; [...] a opinião pública na conexão entre política e sistema dos meios de massa”. Por fim, aponta para a Constituição como acoplamento estrutural entre política e direito.

de impor decretos, senão de fazer transições”. Trata-se de uma razão que não é outorgada aos mecanismos de linguagem particulares, mas, ao contrário, que “está envolvida com entrelaçamentos que lhe servem como ‘pontes de transição’ entre heterogêneos” (idem).

Dessa maneira, fala-se em uma metanarrativa pós-moderna, em que as diferentes concepções “não devem ser medidas, descreditadas ou coativamente unidas em nome de um supermodelo – que, na verdade, só poderia ser um modelo parcial (correspondente a uma narrativa particular)” (WELSCH, 1996, p. 759 *apud* NEVES, 2009, p. 39). A dimensão normativa aponta para uma “razão transversal com justiça”, uma justiça sem consenso ou em face do heterogêneo, que conduz à transversalidade racional (NEVES, 2009, p. 39-40).

A justiça teria o papel de intervir correlativamente nas formas específicas da racionalidade e também ordenar a relação entre estas, impedindo exclusões, majorações e totalizações, viabilizando as trocas e o caráter racional dos conflitos entre elas. Nesse particular, o modelo de justiça proposto por Neves aproxima-se da concepção de justiça enquanto “desconstrução” fornecida por Jacques Derrida. Segundo tal entendimento, a justiça teria um lugar privilegiado e, “ao contrário do direito, não seria ‘desconstruível’, pois consistiria na própria ‘desconstrução’” (DERRIDA, 2007, p. 27).

Os conceitos de uma razão transversal abrangente e de uma metanarrativa pós-moderna supra ordenada abrem discussões nas condições de reprodução de uma sociedade mundial multicêntrica. Haja vista que muitas diferenças, pretensões de autonomia e autodescrições da sociedade “encontram-se em relações recíprocas muito distintas, a ideia de uma razão abrangente e de um respectivo metadiscurso torna-se sem sentido para os domínios diferenciados de comunicações” (NEVES, 2009, p. 42). Os campos de comunicações, ao se conectarem um com outro, desenvolvem seus próprios mecanismos estáveis de influência e aprendizado mútuos.

Em suma, racionalidades transversais parciais podem servir à relação construtiva entre as “racionalidades particulares dos sistemas ou jogos de linguagem que se encontram conforto” (NEVES, 2009, p. 42). Cada racionalidade transversal parcial está vinculada, em termos estruturais, às racionalidades particulares, para atuar como uma “ponte de transição” específica entre elas.

Cumprе observar que os acoplamentos estruturais e as racionalidades transversais variam consideravelmente em suas características, proporções e

significados, conforme o tipo dos sistemas envolvidos. Nesse ínterim, a existência de um acoplamento estrutural, mesmo que seja condição necessária, não é condição suficiente para que esteja presente a racionalidade transversal, pois, na perspectiva luhmanniana os acoplamentos estruturais, enquanto mecanismos conectores entre dois sistemas autônomos “servem antes para a garantia das autonomias recíprocas mediante a seletividade das influências, relacionando complexidades desordenadas na observação recíproca (interpenetração estável e concentrada)” (NEVES, 2009, p. 49-50).

Ao seu tempo, os entrelaçamentos promotores da racionalidade transversal servem, sobretudo, ao “intercâmbio e aprendizado recíprocos entre experiências com racionalidades diversas, importando a partilha mútua de complexidade preordenada pelos sistemas envolvidos” (idem) e, portanto, compreensível para o receptor (no plano das estruturas). A racionalidade transversal viabiliza, “em certos casos, o entrelaçamento de mais de dois sistemas”, oferecendo um grau de aprendizado e intercâmbio construtivo entre os sistemas (NEVES, 2009, p. 50).

2 O Constitucionalismo transversal no estado moderno

A compreensão dos pressupostos teóricos analisados no ponto anterior faz-se necessária para a argumentação a ser desenvolvida a partir da análise do constitucionalismo transversal, que supõe não só acoplamentos estruturais, mas também entrelaçamentos, a partir do(s) texto(s) constitucional(is), como “pontes de transição”. A Constituição do Estado constitucional é compreendida no pensar de ultrapassar o puro conceito de acoplamento estrutural, não só como filtro de irritações e influências recíprocas entre autônomos sistemas de comunicação, mas também como instância da relação duradoura e recíproca de aprendizado e trocas de experiências com as racionalidades particulares já processadas na política e no direito.

Envolve, assim, entrelaçamentos como “pontes de transição” entre ambos os sistemas, de tal modo que pode/possa desenvolver uma racionalidade transversal específica. Diversos procedimentos constitucionais convêm a esse intercâmbio e aprendizado mútuo, razão pela qual Neves (2009, p. 62) sustenta que essas relações “possibilitam que a consistência jurídica e a adequação política do direito contribuam para a consistência política e adequação jurídica da política”

Cabe frisar que a concepção de uma Constituição transversal não se limita à “conexão estrutural no nível da observação de primeira ordem entre

os sistemas, ela pressupõe que o direito e a política se relacionem no plano reflexivo” (NEVES, 2009, p. 63), assim implicando observações recíprocas de segunda ordem.

Na Constituição transversal, o vínculo ocorre entre dois mecanismos reflexivos estruturais, sendo, de um lado, “a Constituição jurídica como conjunto de normas de normas, ou melhor, processo ou estrutura de normatização de processos de normatização” e, de outro, “a Constituição política como decisão de decisão, ou melhor, processo e estrutura decisórios sobre processos de tomada de decisão coletivamente vinculante” (NEVES, 2009, p. 63). É esse arranjo de “transversalidade reflexiva” que viabiliza “uma intensificação do aprendizado, mas pode, eventualmente, atuar parasitariamente para um ou ambos sistemas” (NEVES, 2009, p. 63).

As racionalidades particulares vinculadas transversalmente mediante a Constituição, na perspectiva do direito, se definem a racionalidade específica como justiça. Essa implica, em relação ao sistema jurídico, a “consistência jurídica no plano da autorreferência (fechamento normativo) e a adequação ou adequada complexidade à sociedade (abertura cognitiva)” (NEVES, 2009, p. 63), especialmente dos processos de “decisão de casos jurídicos, sendo caracterizada como uma fórmula de contingência porque motiva a ação e a comunicação no âmbito jurídico” (LUHMANN, 2002, p. 214). Em não havendo uma justiça constitucional interna, ou seja, um sistema jurídico orientado à constitucionalidade, e condizente ao princípio da legalidade, não se pode falar de racionalidade jurídica em uma sociedade complexa.

A racionalidade do direito requer “consistência constitucional do sistema jurídico e, além disso, a justiça como racionalidade jurídica envolve a adequação social do direito” (NEVES, 2009, p. 64). Em geral, essa adequação constitucionalmente fundada ao direito, ou seja, a justiça constitucional externa por meio de procedimentos, “exige uma capacidade cognitiva altamente aguçada do sistema jurídico, considerando a complexidade e mesmo a fragmentação do ambiente” (NEVES, 2009, p. 64). Em relação à política, isso demanda um modelo constitucional que agente o pluralismo partidário, à opinião pública etc. Luhmann (2002, p. 110) cita que “a consistência jurídica e a adequação social do direito, isto é, a justiça constitucional interna e externa, dependem do princípio da igualdade”.

O direito é compreendido como “mecanismo do tratamento igual/desigual”⁵, na concepção sistêmica de Luhmann, sendo que a norma de igualdade exige, no sentido jurídico, “que os casos sejam tratados igualmente, enquanto, no seu uso político, que homens sejam tratados igualmente” (LUHMANN, 2002, p. 113). Assim, entende-se que o mandamento de igualdade⁶ da Constituição pode levar ao fato de que a “igualdade política seja interpretada juridicamente como igualdade/desigualdade de casos” (LUHMANN, 2002, p. 113).

Na compreensão política, pode-se caracterizar a democracia como sua racionalidade particular nos planos da autorreferência (consistência política) e dimensão da heterorreferência (adequação social). Sob essa ótica, cabe observar que a Constituição do Estado moderno estabelece a relevância do princípio da igualdade para a democracia. A igualdade “primariamente jurídica incorpora-se ao sistema democrático mediante as comutações procedimentais estabelecidas na Constituição como pontes de transição” (NEVES, 2009, p. 74), possibilitando construções entre racionalidades jurídicas e políticas no plano estrutural. Isto é, sem cidadãos com direitos políticos iguais, a democracia perde seu sentido essencial.

A Constituição estatal moderna surge “como uma ponte de transição institucional entre política e direito e, assim, serve ao desenvolvimento de uma racionalidade transversal específica” (NEVES, 2009, p. 76), que impede os efeitos destrutivos de cada sistema sobre o outro e promove aprendizado e intercâmbio de experiências com uma forma diversa de racionalidade. Diante o exposto, pode-se afirmar que esse modelo constitucional como promotor da racionalidade transversal específico entre a “racionalidade particular do direito e da política só se desenvolveu de maneira significativa em regiões muito limitadas do globo terrestre” (NEVES, 2009, p. 82).

Detectada a escassez de constituições transversais na sociedade mundial hodierna, Neves (2011, p. 191) pontua que as tendências a uma “paradoxal ‘periferização do centro’” poderiam levar à construção de um cenário em que, no “Estado democrático de direito do ocidente desenvolvido”, as constituições podem transformar-se ou deformar-se em

⁵ A forma igual/desigual no entendimento de De Giorgi (1998, p. 128) é uma “forma totalizante, uma forma da constituição do mundo que, opera de modo paradoxal ou tautológico”.

⁶ Na linguagem kelseniana, afirma-se que o “princípio da igualdade, na sua dimensão estritamente jurídico-legal, importa a igualdade perante a lei, enquanto o chamado princípio da igualdade política como conteúdo de prescrições constitucionais significa a igualdade na lei” (KELSEN, 2006, p. 158).

meras “constituições simbólicas”⁷. Nesse contexto, apresentam-se intensamente os esforços teóricos e práticos a respeito da necessidade de constituições para além do Estado.

O crescente interesse de estudos relacionados à emergência de ordens jurídicas internacionais, transnacionais e supranacionais, em diversas formas do direito internacional público clássico, intriga a ciência jurídica tradicional no que diz respeito à pretensão dessas novas ordens jurídicas de se afirmarem como ordens que dispensam o próprio Estado, sendo contrárias ao princípio da soberania estatal, e é nesse contexto que surgem os debates sobre Constituições transversais além do Estado.

Embora as Constituições estatais modernas já tenham emergido como “mecanismos estruturais da racionalidade transversal entre direito e política, a semântica do constitucionalismo transversal somente tornou-se significativa em decorrência de novos problemas” com os quais entram em conflito intensamente com a atual ordem internacional e as decorrentes ordens transnacionais e supranacionais (NEVES, 2009, p. 83).

Nessa linha de pensamento, o conceito de transnacionalidade⁸ é semanticamente ambíguo. Neves (2009, p. 84) afirma que muitas vezes é “utilizada para se referir, de maneira abrangente, não apenas a ordens, instituições e problemas transnacionais no sentido estrito, mas também a ordens, instituições e problemas internacionais e supranacionais”. O cerne desse conceito genérico reside no entendimento de dimensões que ultrapassam as fronteiras do Estado.

⁷ Pode-se definir a constituição e legislação simbólica como “produção de textos cuja referência manifesta à realidade é normativa-jurídica, mas serve, primária e hipertroficamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico” (NEVES, 2011, p. 30). O conceito de legislação simbólica deve “referir-se abrangentemente ao significado específico do ato de produção e do texto produzido, revelando que o sentido político de ambos prevalece hipertroficamente sobre o aparente sentido normativo-jurídico” (NEVES, 2011, p. 31).

⁸ No sentido mais estrito, a expressão refere-se ao transnacional conceituado por Teubner (2003, p. 9-31), que aponta para “ordens normativas privadas ou quase públicas que surgem e se desenvolvem no plano global independentemente tanto do Estado e de suas fronteiras quanto de ordens construídas com base em Estados, ou seja, supranacionais e internacionais”. Neves (2009, p. 84), por sua vez, restringe o termo transnacional a “ordens abrangentes na dimensão temporal, material e social, nas quais, exceto o tratado fundador e suas alterações, as respectivas normas e decisões, fundadas nesse tratado, vinculam diretamente os cidadãos e órgãos dos Estados-membros, sendo paradigmática a União Europeia”.

A emergência de novas normas, instituições e organizações, levam ao debate sobre a constitucionalização do direito internacional, fazendo-se necessário analisar as propostas para a criação de uma Constituição supranacional no plano global, bem como averiguar a questão do constitucionalismo supranacional no plano regional, com o foco na experiência da União Europeia, e por fim, examinar as possibilidades e os limites das constituições civis transnacionais.

3 Da reflexão sobre os modelos de constitucionalização na ordem jurídica internacional da sociedade multicêntrica

Uma tendência teórica paradigmática aponta para os modelos de Constituição supranacional e a constitucionalização no plano da ordem internacional, que vão “desde modelos de Estado mundial, passando por concepções de ‘política interna mundial’, até a caracterização da Carta da ONU como Constituição da comunidade internacional” (NEVES, 2009, p. 85). Um modelo apresenta-se normativamente em favor da ideia de uma República mundial federal e subsidiária⁹ apresentada por Höffe.

O cerne da preocupação dirige-se à manutenção e garantia da paz, aludindo à noção kantiana¹⁰ de um “federalismo de Estados livres” (KANT,

⁹ O conceito consiste em uma “ordem jurídica e estatal global dotada de caráter democrático. Visando à meta da capacidade de ação, faz-se mister um Estado Mundial democrático: uma República Mundial” (HÖFFE, 2005. p. 266). Segundo Höffe (2005, p. 266), “a República Mundial permanece um imperativo, em conformidade com o princípio de subsidiariedade, mas não com vistas a substituir os deferentes Estados existentes, e sim para complementá-lo.

¹⁰ Apenas nas ideias de Santo Agostinho e Immanuel Kant que a paz conseguir obter um destaque mais que meramente marginal. Foi Kant o primeiro a “conseguir juntar os motivos de pensamentos decisivos que, até então, corriam em paralelo ou em sentidos opostos, logrando unificá-los. Por um lado, Kant vinculou as teorias do Direito e do Estado desde a Antiguidade com o cosmopolitismo profundamente apolítico dos estóicos e, por outro lado, bem como o Direito Internacional da Idade Moderna com a ideia de uma paz perpétua. Não se tratava, porém, de uma paz perpétua reservada ao além, mas ao aquém, e que seria realizada por meio do Direito, em conformidade com seu conceito moral” (HÖFFE, 2005. p. 301). O principal texto de Kant sobre essa temática, o ensaio *À Paz perpétua* (1795), tem como essência teórica o fundamento do “estado de paz entre os homens que vivem juntos não é um estado de natureza (*status naturalis*), o qual é antes um estado de guerra, isto é, um estado em que, embora não exista sempre uma explosão das hostilidades, há sempre todavia uma ameaça constante. Deve, pois, instaurar-se o estado de paz; a omissão de hostilidades não é ainda a garantia de paz e, se um vizinho não proporcionar segurança a outro (o que só pode acontecer num estado legal), cada um pode considerar como inimigo a quem lhe exigiu

2008, p. 15), mas indo além dela, “na medida em que se afirma um modelo hierárquico na relação entre o Estado ou República mundial e as unidades políticas territoriais continentais ou nacionais” (NEVES, 2009, p. 85). Evidentemente que, nesse modelo, faltam os elementos empíricos que apontem para a concretização de uma ordem política unitária, impõe-se a questão da devida Constituição mundial, mas, de certa maneira, o pensamento fica identificado no plano da idealização filosófica.

Além desses, há o projeto¹¹ proposto por Habermas (2001, p. 73 e 132) de uma “política interna mundial sem um governo mundial”, no qual, argumenta embasado nas instituições e organizações internacionais já existentes, propondo que sejam profusamente reformadas, especialmente no âmbito da ONU, para que se construa uma “política interna mundial, capaz de explorar procedimentos e instituições que promovam uma cidadania mundial fundada em uma consciência da solidariedade cosmopolita compulsória”. A esse respeito, Habermas (2001, p. 139) preleciona que “é necessário uma consciência de pertença conjunta que tornará possível para os ‘confederados associados livremente’ identificarem-se reciprocamente como cidadãos”.

Essa proposta poderia levar a um sistema global de bem-estar, decorrente da “transferência para esferas supranacionais de funções que até agora foram realizadas pelo Estado social no âmbito de regiões limitadas do globo terrestre” (HABERMAS, 2001, p. 70). Assim o modelo habermasiano da Constituição da política interna mundial se configura por uma visão idealizada fundamentada na experiência positiva da supranacionalidade na Europa Ocidental.

Sobretudo as noções de um “regime global de bem-estar” e de uma “consciência da solidariedade cosmopolita compulsória”, em uma “sociedade mundial impregnada de conflitos geopolíticos, enormes assimetrias de poder, desigualdades econômicas abismais e dispersiva fragmentação cultural”

tal segurança” (KANT, 2008, p. 10). A teoria de paz de Kant, “composta de sete partes, empenha-se declaradamente por uma paz independente de credos religiosos, uma paz universal, tanto do ponto de vista espacial quanto temporal. E esta verdadeira globalidade, em combinação com a inovação política daquela época, a república, fazia surgir o mais ousado plano político” (HÖFFE, 2005, p. 307).

¹¹ Sugere-se, então, um modelo baseado na criação de uma política transnacional de melhoria e conservação das redes globais. Em que “só poderemos enfrentar de modo razoável os desafios da globalização se conseguirmos desenvolver na sociedade novas formas de auto condução democrática dentro da constelação pós-nacional” (HABERMAS, 2001, p. 112).

(NEVES, 2009, p. 87), são indícios que a ideia de uma “Constituição cosmopolita sem República mundial” nos ensinamentos de Habermas pode, antes, “servir para encobrir problemas graves que dependem de variáveis bem mais complexas para serem enfrentados adequadamente na arena política e jurídica” (NEVES, 2009, p. 87).

No plano do direito internacional público, difundiu-se a noção de uma Constituição da comunidade internacional, especialmente com a fundação da ONU, atribuindo a função à própria Carta das Nações Unidas, por considerarem-se de maneira ampla as instituições do direito internacional público e da política internacional¹². Assim, no que diz respeito ao nível organizacional, Neves (2009, p. 90) ilustra que se assinala a “presença de uma pluralidade de órgãos com força de autoridade no âmbito de funções legislativas, jurisdicionais e executivas”. Em relação aos elementos materiais, salientam-se os “tratados e convenções sobre os direitos humanos, destacando-se a Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), e o direito econômico internacional, com ênfase na OMC” (NEVES, 2009, p. 91).

E no que se concerne ao direito constitucional em sentido formal, a ênfase é dada ao “princípio do *jus cogens*, nos termos expressos do art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados 1969)” (NEVES, 2009, p. 90). Trata-se de uma estrutura muito complexa, na qual se observa problemas cujo enfrentamento ensejou o surgimento do Estado moderno e assim, o controle do poder e afirmação dos direitos humanos. Pelo menos até o momento, não parece simples transferir o conceito de Constituição a instâncias globais de natureza internacional ou supranacional. O reconhecimento dessa, importam no mínimo, certas restrições.

Em primeiro lugar, “o problema apresenta-se na subordinação do direito internacional público à política determinada pelas grandes potências mundiais” (NEVES, 2009, p. 92). Por outro lado, falta um modelo de divisão de poderes em virtude “da supremacia efetiva do Conselho de Segurança sobre a Corte Internacional de Justiça e a Assembleia Geral das Nações Unidas conduz a uma instrumentalização dos textos normativos” (NEVES, 2009, p. 93).

¹² Piovesan (2008, p. 192) se refere a um “direito constitucional internacional”. Peters (2006, p. 610) afasta-se de um modelo afirmativo de uma Constituição do direito internacional e propõe um “constitucionalismo internacional para compensar a desconstitucionalização no plano doméstico”, sua tese aponta, para o “desenvolvimento de um constitucionalismo global de nível múltiplo”.

Dessa maneira, Neves (2009, p. 93) rebate que o direito internacional público é afastado, “na medida em que não corresponde às expectativas das grandes potências que demonstrem interesse no respectivo caso ou estão nele envolvidas”. Portanto, seja no plano dos direitos humanos, seja no nível da divisão dos poderes, “há limites graves ao desenvolvimento satisfatório de uma racionalidade transversal entre direito e política internacional” (NEVES, 2009, p. 94), o que exige prudência na afirmação de uma Constituição como ordem autovinculante com prevalência normativa.

Por fim, Neves (2009, p. 97) esclarece que o problema se relaciona também com a “não existência de um povo constitucional ou um equivalente funcional no nível da sociedade mundial”. Para o autor (*idem*), por uma plethora de questões – como os conflitos geopolíticos, a “assimetria abismal nos níveis de desenvolvimento” e a variedade de perspectivas das agendas decisórias – a possibilidade de apoio político geral que neutralize os “os particularismos e as persistentes pressões das relações concretas de dominação” restringe-se ao plano do Estado constitucional e não se transporta para o plano global. Em decorrência disso, tem-se um cenário de “ausência de uma instância que assegure o fechamento operativo do sistema político, possibilitando o apoio generalizado no contexto de uma sociedade hipercomplexa” (NEVES, 2009, p. 97).

A questão apresenta-se diversificada quando se interpela sobre as possibilidades de um constitucionalismo supranacional que se desenvolva em determinada região do globo. Porém, também nesse caso, é relevante que sejam analisados determinados pressupostos para a formação de uma Constituição transversal que caracterize o Estado constitucional. Uma condição decisiva para a construção de uma supranacionalidade¹³, que envolvesse simetria de desenvolvimento dos respectivos Estados-nacionais, implica “normas e decisões abrangentes nas dimensões social, material e temporal, vinculando diretamente os cidadãos e órgãos estatais” (NEVES, 2009, p. 99).

A construção de uma Constituição supranacional como instituição capaz de “servir à racionalidade transversal entre política e direito no plano regional pressupõe que os sistemas político e jurídico diferenciados

¹³ A integração supranacional “pode ser compreendida como oportunidade de alcançar um melhor nível de desenvolvimento econômico e social (especialmente para os Estados menos desenvolvidos da respectiva região, não obstante, há amplos indícios de que abismos gritantes de desenvolvimento entre os Estados criam dificuldades decisivas na construção e manutenção de uma ordem supranacional estável” (NEVES, 2009, p. 100).

territorialmente nos respectivos Estados-membros estejam vinculados construtivamente” (NEVES, 2009, p. 100), mediante constituições transversais.

Essa formação depende da idealização de um povo constitucional determinante dos procedimentos no plano supraestatal. Neves (2009, p. 102) esclarece que não se trata, porém, “de um povo caracterizado por uma identidade cultural coletiva ou por uma comunidade de valores, que, aliás, também não existe no Estado constitucional”, mas sim de um povo diferenciado por uma forte heterogeneidade cultural. Um povo constitucional supranacional é essencial na medida em que ele se engloba nos procedimentos políticos e, dessa maneira, pode ocasionar o fechamento do sistema político.

Nessa opinião, há tendência de uma fortificação da integração supranacional no contexto da União Europeia, que pode conduzir à “consolidação de um povo constitucional europeu, muito heterogêneo e apto a determinar, de formas as mais diversas, os procedimentos políticos de decisão” (NEVES, 2009, p. 102). Cumpre observar que a constitucionalização supranacional da União Europeia é incompleta, pois sofre restrições democráticas a respectiva ordem jurídico-política, assim, ainda é um processo em desenvolvimento, suscetível de restituições, mas que provavelmente propendera à consolidação de uma Constituição transversal supranacional.

Outra perspectiva consiste no modelo das constituições transnacionais¹⁴, as quais se desenvolvem primariamente “mediante atores privados e quase públicos, sem Estado” (NEVES, 2009, p. 108), e nessa direção, destaca-se o conceito de “Constituições civis globais” proposto por Teubner (2003, p. 9-31), partindo de um projeto teórico no qual “em um desenvolvimento ulterior da teoria dos sistemas, o acento da autoprodução

¹⁴ Teubner (2016, p. 26) cita que a “globalização e a privatização são responsabilizadas pela crise do Estado Nacional, bem como se constata um enfraquecimento das instituições constitucionais nacionais. Um novo constitucionalismo democrático, contudo, poderia produzir efeitos compensatórios, caso lograsse êxito em sujeitar as infrenes dinâmicas do capitalismo global aos freios do poder domesticante de processos políticos instaurados em nível mundial. Um ambicioso direito internacional público constitucionalizado, uma esfera pública mundial deliberativa, uma política doméstica mundial institucionalizada, um sistema transnacional de negociações entre atores coletivos globais e uma restrição constitucional do poder social no processo político global abririam perspectivas promissoras para a concretização, na sociedade mundial, de novas formas de instituições erigidas sob o prisma da democracia e do Estado de Direito”.

operativa do direito é deslocado para as ordens jurídicas globais, caracterizadas pela heterarquia e pelo pluralismo”.

Segundo esse entendimento, a sociedade mundial globalizada conduziu o desenvolvimento de diversos domínios de comunicação. Assim, os procedimentos do Estado de direito perdem sua pertinência no que tange ao Estado nacional, passando a auferir novos impulsos no âmbito de “aldeias globais” como autônomos sistemas: “a economia, a ciência, a técnica, o sistema de saúde, a previdência social, o sistema de transporte, a mídia, o turismo como sistemas mundiais” (TEUBNER, 2003, p. 12). Nesse processo, Neves (2009, p. 108) aclara que o “significado da Constituição como acoplamento estrutural entre política e direito ter-se-ia tornado diminuto”.

Teubner (2003, p. 13) parte da análise de Luhmann, segundo a qual “não há correspondência do acoplamento estrutural entre política e direito por meio da Constituição no nível da sociedade mundial”, mas desenvolve o seu pensamento em outra direção, considerando a perda de importância da política no plano globalizado. Por um lado, “o enfraquecimento da política e do direito acoplados estruturalmente mediante a Constituição é atribuído ao forte vínculo de ambos os sistemas ao Estado nacional”, por outro, aponta-se para a “desvinculação do direito à política democrática no processo de globalização” (TEUBNER, 2003, p. 12).

Essa autonomia do direito em relação ao Estado nacional se afluíu com o surgimento de ordens jurídicas plurais que se desenvolveram por meio de acoplamentos estruturais com os respectivos sistemas mundiais autônomos. Nesse contexto, Teubner (2003, p. 13) elucida que “teria despontado uma fragmentação de aldeias jurídicas globais”, tratando-se de uma pluralização de autoprodução operativa do direito.

Nos termos dessa teoria plural do direito mundial sem Estado¹⁵, o conceito de Constituição é “semanticamente ampliado de maneira significativa, tendo em vista que ele se estende a vínculos entre a racionalidade orientada pelo princípio da igualdade e as racionalidades de sistemas mundiais que independem da democracia” (NEVES, 2009, p. 109).

¹⁵ Com o crescente número de regimes jurídico-privados de caráter não estatal, junto produziram o chamado Direito global sem Estado, no qual, são o “principal responsable de las múltiples dimensiones del pluralismo jurídico global. Um entendimiento completo de este pluralismo jurídico sólo es posible si se renuncia a la premissa de que el Derecho global adquiere exclusivamente su validez através de los procesos de legislación y sanción estatal – va sea mediante las fuentes del Derecho estatal o internacional oficialmente sancionadas –” (TEUBNER, 2005. p. 120).

Diferente de Luhmann, que conceitua a Constituição a uma especificidade entre o vínculo de dois sistemas, a política e o direito. Enquanto Luhmann afirma que o acoplamento estrutural entre direito e economia consiste no contrato e na propriedade, Teubner se refere à Constituição civil que acopla estruturalmente a *lex mercatoria* e o sistema econômico mundial, além de várias outras constituições civis globais.

As Constituições civis orientadas por Teubner apresentam-se como pontes de transição entre subsistemas sociais e ordens jurídicas na perspectiva global. Pode-se afirmar, segundo Neves (2009, p. 110), que as “Constituições civis servem à racionalidade transversal entre esferas sociais globais¹⁶ e ordens jurídicas mundiais enquanto, nos respectivos planos reflexivos, entrelaçam a autoprodução do direito”, com a do subsistema da sociedade. Cabe afirmar que a argumentação de Teubner orienta-se na busca de racionalidades transversais entre o direito e os respectivos subsistemas sociais da sociedade mundial.

Ainda há determinadas circunstâncias empíricas que limitam o desenvolvimento de constituições civis globais. *Àlex mercatoria*, por exemplo, “salienta-se a sua deficiente autonomia perante os processos econômicos globais, sublinhando-se que ela é extremamente fraca tanto perante os ataques de atores econômicos quando diante das pressões políticas” (TEUBNER, 2003, p. 15). Assim sendo, Neves (2009, p. 112) apresenta a tese de que essa “ordem jurídica constitui antes um instrumento de economia mundial e, em primeiro lugar, tem de servir à eficiência desse sistema”, e, nesse sentido, “permanecerá sendo também no futuro um direito corrupto” (TEUBNER, 2003, p. 24).

Nessa senda, a *lex mercatoria* é oportuna para favorecer e estabilizar juridicamente os jogos econômicos, porém, não provoca igualdade jurídica, pois nas suas relações com os respectivos sistemas globais, “sobressai a instrumentalização das ordens jurídicas mundiais por outros âmbitos parciais de comunicação da sociedade mundial” (NEVES, 2009, p. 113).

Disso resulta que a construção de Constituições transversais no plano transnacional permanece como um projeto em perspectiva, especialmente na questão dos direitos humanos. Assim, “afigura-se mais frutífero e adequado ao tratamento dos problemas constitucionais da sociedade mundial do

¹⁶ Neves (2009, p. 111) esclarece que a “ênfase dada por Teubner às ordens jurídicas globais e plurais, acopladas estruturalmente com um dos sistemas mundiais (economia, ciência, esporte, internet etc.) através de Constituições civis, é indubitavelmente muito significativa para o esclarecimento da relação entre direito e sociedade no plano global”.

presente” (NEVES, 2009, p. 113), de modo a integrar essas ordens à rede de entrelaçamento de ordens jurídicas (estatais, locais, supranacionais e internacionais) no âmbito da teoria transconstitucional.

4 O diálogo entre as cortes internacionais a partir do transconstitucionalismo de Marcelo Neves

O diálogo transconstitucional refere-se a formas de comunicação orientada entre ordens jurídicas diversas, notadamente no que se refere aos problemas constitucionais, apontando a comunicações transversais, que implicam a possibilidade de aprendizado recíproco e intercâmbio, sem que se possa determinar o primado definitivo de uma das ordens.

Sob esse olhar, Neves (2009, p. 117) se utiliza de diálogos ou conversações entre cortes, que podem se desenvolver entre vários níveis. Isto é, entre cortes nacionais, entre o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (internacional) e as cortes nacionais. Dita conversação ou comunicações transversais perpassam fronteiras entre ordens jurídicas, não devendo “levar a uma ideia de cooperação permanente entre ordens jurídicas, pois são frequentes os conflitos entre perspectivas judiciais diversas” (SLAUGHTER, 2003, p. 204). No princípio, toda conversação entre cortes potencializa a disputa, e a questão é como solucionar esses litígios sem a imposição na relação entre ordens.

Contudo, nem todo entrelaçamento de ordens jurídicas ocorre em tribunais; há a “incorporação de normas de outra ordem, sem intermediação de diálogos entre tribunais” (NEVES, 2009, p. 118), como ocorre na “relação informal entre legislativo, governos e administrações de diversos países” (SLAUGHTER, 2003, p. 204). Sem dúvida, porém, a forma mais relevante de transversalidade entre ordens jurídicas é a que perpassa os tribunais e juízes.

A característica especial do transconstitucionalismo não é a existência desses entrelaçamentos entre diversas ordens, o chamado “transconstitucionalismo jurídico”. No caso da teoria transconstitucional, na lição de Neves (2009, p. 118), “as ordens se interrelacionam no plano reflexivo de suas estruturas normativas que são autovinculantes e dispõem de primazia”.

E, como se trata de uma conversação constitucional, “não cabe falar de uma estrutura hierárquica entre ordens: a incorporação recíproca de conteúdos implica uma releitura de sentido à luz da ordem receptora”

(NEVES, 2009, p. 118). A grande mudança do transconstitucionalismo é “colocar nessas trocas uma relação de bilateralidade, numa verdadeira conversa, em que há desconstrução do outro e autodesconstrução” (SILVEIRA; BAGGIO, 2016, p. 22).

Sob essa perspectiva, o transconstitucionalismo “faz emergir, de um lado, uma fertilização constitucional cruzada” (SLAUGHTER, 2003, p. 193). As cortes constitucionais “citam-se reciprocamente não como precedente, mas como autoridade persuasiva, em termos de racionalidade transversal, as cortes dispõem-se a um aprendizado construtivo com outras cortes e vinculam-se às decisões dessas” (SLAUGHTER, 2003, p. 199).

No entendimento de Slaughter (2003, p. 193) “há uma combinação de cooperação ativa e conflito vigoroso entre cortes nacionais envolvidas em litígios transnacionais entre partes privadas além das fronteiras”. Os litígios globais levam, então, “ao surgimento da ‘*comitas* judicial¹⁷’, que fornece a estrutura e as regras básicas para um diálogo global entre juízes no contexto de casos específicos, ao julgamento de juízes por juízes e à negociação judicial” (SLAUGHTER, 2003, p. 204).

Em síntese, a “dimensão constitucional manifesta-se mais claramente quando estão envolvidos tribunais constitucionais no sentido amplo da expressão, ou seja, cortes encarregadas de julgar questões jurídicas constitucionais” (LYRA; NUNES, 2018, p. 72). A esse respeito, impõe-se o questionamento acerca da teoria que aqui cumpre desvincular: a noção de direito constitucional do constitucionalismo clássico, ou seja, de um conceito de Constituição associada exclusivamente a um determinado Estado, sem que daí seja cogente apelar a outras Constituições.

Ora, o incremento das relações transterritoriais com implicações normativas fundamentais acarretou a necessidade de abertura do constitucionalismo para além do Estado-nação. Os problemas de direitos fundamentais ou dos direitos humanos “ultrapassaram fronteiras, de tal maneira que o direito constitucional estatal passou a ser uma instituição limitada para enfrentar esses problemas” (NEVES, 2009, p. 120).

Com efeito, o tratamento desses problemas deixou de ser uma prerrogativa do direito constitucional do Estado, “passando a ser enfrentado legitimamente por outras ordens jurídicas, pois eles passaram a apresentar-se

¹⁷ Slaughter (2003, p. 206) refere-se à *comitas* judicial como “um conceito político e jurídico vulnerável, afirmando que significa o respeito devido às leis e atos de outras nações em virtude da pertinência comum ao sistema internacional, presumindo reconhecimento, que é algo mais do que cortesia, mas menos do que obrigação”.

como relevantes para essas” (NEVES, 2009, p. 120). A questão do transconstitucionalismo não se relaciona, pois, à “referência inflacionária à existência de uma Constituição em praticamente toda nova ordem jurídica que emerge com pretensão de autonomia” (NEVES, 2009, p. 121), pois o basilar é precisar que os problemas constitucionais se revelam em diversas ordens jurídicas, exigindo soluções construídas no entrelaçamento entre elas.

Assim, “um mesmo problema de direitos fundamentais pode apresentar-se perante uma ordem estatal, local, internacional, supranacional e transnacional (no sentido estrito) ou, com frequência, perante mais de uma dessas ordens” (NEVES, 2009, p. 121), o que acarreta cooperações e conflitos, exigindo aprendizado recíproco.

Faz-se imperioso o diálogo ou a conversação transconstitucional, eis que a fragmentação dos “problemas constitucionais permaneceria desestruturada se cada ordem jurídica pretendesse enfrentá-los isoladamente a cada caso” (NEVES, 2009, p. 122). Neves (2009, p. 122) esclarece que é evidente que o “transconstitucionalismo não é capaz de levar a uma unidade constitucional do sistema jurídico mundial”; contudo, ele parece um modelo eficaz para dar e estruturar respostas pertinentes aos problemas constitucionais que surgem, fragmentariamente, no contexto da sociedade mundial contemporânea.

Portanto, o que caracteriza o transconstitucionalismo entre ordens jurídicas é “ser um constitucionalismo relativo a (soluções de) problemas jurídico-constitucionais que se apresentam simultaneamente a diversas ordens” (NEVES, 2009, p. 129). Trata-se de um processo de “conversação”, de criação de “pontes de transição” indispensável, sobretudo, quando estão em análise concreta as questões de direitos fundamentais ou de direitos humanos bem como de “questões organizacionais básicas da limitação e controle de um poder” que perpassam diversas ordens jurídicas e/ou suas estruturas reflexivas (idem).

Logo, para que o transconstitucionalismo se desenvolva de maneira plena, é fundamental que, “nas respectivas ordens envolvidas, estejam presentes princípios e regras de organização que levem a sério os problemas básicos do constitucionalismo” (NEVES, 2009, p. 129). Certamente, há ordens jurídicas, em especial as estatais, que não se dispõem a colaborar com o transconstitucionalismo, pois ignoram¹⁸ os direitos humanos e direitos

¹⁸ Neves (2009, p. 130) esclarece que, internamente, “elas não admitem Constituição em sentido moderno, a serviço de uma racionalidade transversal entre direito e política. Em face

fundamentais e assim rejeitam a limitação e o controle jurídico-positivo dos detentores de poder.

Por conseguinte, existem ordens jurídicas que se encontram à margem do transconstitucionalismo, porém, tal consideração “não pode excluir o desenvolvimento de institutos que possam levar a uma relação construtiva de aprendizado e intercâmbio com essas ordens” (NEVES, 2009, p. 130). Notadamente, dito fenômeno dá-se na sociedade mundial assimétrica, mas não chega ao ponto de excluir o seu significado para o desenvolvimento da dimensão normativa dessa sociedade.

Nesse particular, cumpre destacar que, embora a sociedade contemporânea seja orientada por expectativas cognitivas, o transconstitucionalismo “parece ser a alternativa mais promissora para a fortificação de sua dimensão normativa” (NEVES, 2009, p. 131). As ordens internacionais, estatais, supranacionais, locais e transnacionais, marcadas como tipos específicos, são incapazes de oferecer, de maneira isolada, respostas complexamente pertinentes para os problemas normativos da sociedade complexa.

Os modelos de constitucionalismo internacional, supranacional ou transnacional, “como alternativas à fragilidade do constitucionalismo estatal para enfrentar os graves problemas da sociedade mundial, levam a perspectivas parciais e unilaterais” (NEVES, 2009, p. 131) e, assim, não oferecem, quando considerados isoladamente, soluções pertinentes para os problemas constitucionais da atualidade. O transconstitucionalismo formulado por Neves, abre-se a uma imensa gama de perspectivas para a solução de problemas constitucionais, melhor adequando-se às relações entre ordens jurídicas do sistema jurídico da sociedade hodierna. O transconstitucionalismo depende de um método que não se espelhe em uma identidade cega.

É fundamental, “no plano da construção de uma metodologia do transconstitucionalismo, que se considere ser indispensável à reconstrução permanente da identidade constitucional”, por força de uma ideia permanente da alteridade, “a prontidão para a abertura não apenas cognitiva, mas também

dessas ordens, o transconstitucionalismo funciona de forma muito limitada: irritações, influências e pressões transconstitucionais podem levar a transformações da ordem anticonstitucional. A alternativa ao transconstitucionalismo é, nesse caso, assumir uma postura bélica contra a ordem inimiga do transconstitucionalismo, cujos efeitos colaterais a tornam normativamente não recomendável”. Outra situação ocorre quando se trata de ordens nativas, que não “dispõem de princípios e regras secundárias de organização e, portanto, não estão em condições de admitir problemas jurídicos constitucionais” (NEVES, 2009, p. 130).

normativa para outra(s) ordem(ns) entrelaçada(s) em casos concretos” (NEVES, 2009, p. 272).

Portanto, a metodologia transconstitucional precisa desenvolver-se na busca efetiva de construir “pontes de transição” que efetivem relacionamentos construtivos entre ordens jurídicas, na forma de articulação pluridimensional de seus princípios e regras em face de problemas jurídico-constitucionais comuns, atuando como uma ponte de transmissão fundamental na contemporaneidade.

Conclusão

Portanto, torna-se imprescindível a criação, entre as diferentes esferas, de vínculos estruturais que propiciem as interinfluências entre diversos âmbitos autônomos de comunicação, entre os diversos ordenamentos jurídicos, viabilizando o exercício da linguagem.

Tendo presente a importância da Constituição, no moderno Estado constitucional, enquanto instrumento de acoplamento estrutural, dotado de uma razão transversal, que viabiliza a filtragem das irritações entre os subsistemas, a criação e reprodução de modelos de solução de problemas e pacificação das expectativas de comportamento, observou-se a potencialidade de reprodução ou adoção dessa dinâmica em escala global.

É nesse sentido que a abordagem transconstitucional das novas relações entre Estados, desenvolvida por Marcelo Neves a partir da perspectiva sistêmica de Niklas Luhmann, permite a criação de “pontes de transição” responsáveis pelo estabelecimento de canais de comunicação e articulação entre as diversas ordens jurídicas, visando a solução de problemas de ordem constitucional que lhes sejam comuns.

Referências

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Tradução: Luiz Antero Reto e Augusto Pinheiro. Lisboa: Edições 70, 1979.

BURTON, John W. “World Society” in KAUPPI, Mark V.; VIOTTI, Paul R. **International Relations Theory: Realism, pluralism, globalism**. Nova York: 2nd edition, ed. MacMillan Publishing Company, 1993.

DE GIORGI, Raffaele. **Direito, democracia e risco: vínculos com o futuro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: fundamento místico da autoridade. São Paulo: WMF Martins Fontes.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**: ensaios políticos. Tradução Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HÖFFE, Otfried. **A democracia no mundo de hoje**. Tradução Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KANT, Immanuel. **À paz perpétua**. Tradução Marco Zingano. Porto Alegre: L&PM, 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LASMAR, Jorge Mascarenhas. O direito internacional e o transnacionalismo. *In: Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 61 – 77, Jul-Dez. 2016.

LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedade**. México: Universidad Iberoamericana, 2002.

LUHMANN, Niklas. **Teoría política en el Estado de bienestar**. Madrid: Alianza Universidad, 2007.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Tradução: Maria de Conceição Côrte-ReAl. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980.

LYRA, José Francisco Dias da Costa; NUNES, Péricles Stehmann. **Transconstitucionalismo entre ordens jurídicas**: forma de alteridade no Sistema jurídico de níveis múltiplos. Porto Alegre: Editora Fi, 2018.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

PETERS, Anne. Compensatory Constitutionalism: the function and potential of fundamental international norms and structures. **Leiden Journal of International Law**, Cambridge, n. 19, p. 610, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

RODAS, Francisco Cortés; RAMÍREZ, Felipe Piedrahita. **De Westfalia a Cosmópolis**. Soberanía, ciudadanía, derechos humanos y justicia económica global. Siglo del Hombre Editores. Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia, 2011.

SILVEIRA, Ramaís de Castro; BAGGIO, Roberta Camineiro. O STF e as bases materiais para a hermenêutica transconstitucional. **Revista de Argumentação e Hermenêutica Jurídica**, Brasília, DF, v. 2, n. 1, p. 22, jan./jun. 2016. Disponível em: <http://indexlaw.org/index.php/HermeneuticaJuridica/article/view/888>. Acesso em 2 de abr. 2019.

SLAUGHTER, Anne-Marie. A global community of courts. **Harvard International Law Journal**, Cambridge, 2003.

TEUBNER, Gunther. **El derecho como sistema autopoietico de la sociedad global**. Lima: ARA Editores, 2005.

TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização**. São Paulo: Saraiva, 2016.

TEUBNER, Gunther. Global Bukowina: legal pluralism in the world-society. Burlington: Ashgate, 2003. p. 9-31. **Global Law without a State**. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=896478>. Acesso em: 3 abr. 2019.

TEUBNER, Gunther. **O direito como sistema autopoietico**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993.

A PRÁXIS POLÍTICA COMO ONTOLOGIA DE FUNDO DOS DIREITOS HUMANOS: A CONTRIBUIÇÃO DE RONALD DWORKIN PARA UMA FUNDAMENTAÇÃO JUSFILOSÓFICA DOS *BACKGROUND RIGHTS*¹

Adalberto Narciso Hommerding²

Breves considerações sobre o Direito Natural no mundo contemporâneo

O século XX é o século do surgimento de movimentos teóricos restauradores das doutrinas do passado. É o caso do neokantismo, neohegelianismo, fenomenologia e existencialismo. As concepções neokantianas e neohegelianas estimularam a abertura à história do Direito natural. O objetivismo ético, por sua vez, foi influenciado pela fenomenologia com sua concepção dos valores. E o existencialismo propiciou a assunção da noção de vida humana como um plano de órbita da reflexão axiológica do Direito. Mas três dos maiores filósofos do Direito – Del Vecchio, Radbruch e Stammler –, todos de orientação justnaturalista, partiram, em especial, do neokantismo. Em Stammler, por exemplo, o Direito natural é um ideal permanente de conteúdo variável; já Del Vecchio, por sua vez, distingue o conceito de direito, que deve expressar as condições lógicas de toda forma de juridicidade positiva, e a ideia de direito, que leva em conta o valor moral da pessoa humana (LUÑO, 2007, p. 33-34).

Na condição de teoria jurídica dualista, o jusnaturalismo distingue dois sistemas normativos: o Direito natural, integrado pelo conjunto de valores prévios ao direito positivo, que fundamentam, orientam e limitam criticamente as normas jurídicas, e o Direito positivo, imposto com força vinculante por quem exerce o poder na sociedade. No século XX, porém, como essa tradição multissecular do jusnaturalismo *se decantou*, poderíamos

¹ O presente texto é resultado das pesquisas do autor no PPGD da URI, *campus* de Santo Ângelo, no Mestrado e Doutorado em Direito, nas disciplinas de Políticas legislativas e diversidade, e Temas em sistemas de direitos fundamentais e Constituição, respectivamente.

² Pós-Doutor em Direito pela Universidad de Alicante, Espanha; Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS; Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Professor de Graduação, Pós-graduação, Mestrado e Doutorado em Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, *campus* de Santo Ângelo-RS. Juiz de Direito no Estado do Rio Grande do Sul. E-mail: anhommerding@tj.rs.gov.br

falar, com Antonio Enrique Pérez Luño (2007, p. 33-34), de duas versões jusnaturalistas: a) jusnaturalismo ontológico, dogmático ou radical, que postula uma ordem de valores produto de um objetivismo metafísico. Dessa ordem de valores, então, seria possível derivar valores e princípios materiais universalmente válidos para qualquer direito digno de ser direito; b) jusnaturalismo deontológico, crítico ou moderado, que reconhece, inclusive, a juridicidade do direito positivo injusto, mas estabelece critérios para comprovar seu desvalor e, portanto, para fundamentar sua crítica e sua substituição por uma ordem jurídica justa. Essa segunda espécie de jusnaturalismo - racionalista, deontológico e crítico - talvez seja a que ainda possa ser admitida em sociedades abertas, pluralistas e democráticas.

A versão forte ou radical do jusnaturalismo é encampada por autores que buscam uma integração entre Direito, Política e Moral, que são os sistemas normativos básicos da conduta humana. A moral, aqui, possui um significado abarcador das demais normatividades. O jusnaturalismo católico do século XX, e mesmo o do século XXI, continua fiel a Santo Agostinho, no sentido de que não é possível admitir uma lei que não seja justa, e a Tomás de Aquino, para quem a lei positiva que contraria o direito natural não é lei, mas *corrupção da lei*. O Direito natural – e aqui podemos convocar à fala Gustav Radbruch, que propôs na segunda metade do século XX um jusnaturalismo integrador da política e do direito na moral – seria a encarnação dos valores éticos da justiça, o que implica, por exemplo, que *partes inteiras* do Direito nacional-socialista alemão, segundo Radbruch, sequer chegaram a constituir *direito válido*. Consoante Pérez Luño (2007, p. 33-34), Gustav Radbruch, John Finnis, Michel Villey, além de outros, seriam autores inseridos nesse tipo de jusnaturalismo.

A versão fraca ou moderada do jusnaturalismo, por sua vez, segundo Pérez Luño (2007, p. 35), sustentaria um modelo de integração *relativa* entre Política, Moral e Direito. Noutras palavras, em alguns aspectos, haveria autonomia e independência relativa entre Direito, Moral e Política; noutros, sua coincidência e necessária complementaridade. Dentre os autores que seguiriam essa vertente moderada do jusnaturalismo, segundo Antonio Enrique Pérez Luño, encontrar-se-iam, por exemplo, Lon Fuller, Giorgio Del Vecchio, Recaséns Siches, Rudolf Stammler, Ronald Dworkin, entre outros.

É controvertido, porém, nominar como jusnaturalistas alguns destes autores. Dworkin, por exemplo, embora ataque o positivismo jurídico, não o faz pela via das teorias do Direito natural. Aqui, por óbvio, não é o melhor e mais adequado espaço para descrever a doutrina (*imensa*, diga-se de

passagem) de Ronald Dworkin. Numa tentativa de síntese, no entanto, é possível afirmar que sua visão centra o Direito no plano da *prática jurídica*, e não no de uma visão ideal e abstrata característica do Direito natural³. A teoria dworkiniana é uma *teoria interpretativa*⁴, pois o direito é um *conceito interpretativo*. Dworkin, em crítica a Herbert Hart, introduz a ideia de *principles* (princípios) (DWORKIN, 2010, p. 39), que visam à defesa dos direitos individuais, e *policies* (políticas), medidas que têm em consideração o bem comum (DWORKIN, 2002, p. 129). Para Dworkin, o problema do positivismo de Hart seria o da discricionariedade, que leva ao decisionismo judicial e compromete a democracia. O Direito estaria, sim, vinculado a valores morais daquelas culturas que se inspiram em tal exigência. Agora, essa moralidade, numa democracia, seria aquela moralidade institucionalizada, presente na tradição da comunidade jurídico-política, e não a moral de um juiz, por exemplo. Os tribunais, nesse sentido, seriam o *foro do princípio* (DWORKIN, 2000, p. 38-101), o *locus* institucional a que os indivíduos recorrem para defender seus *background rights* (direitos de fundo, preexistentes, direitos fundamentais), considerando, assim, os princípios imperativos de moralidade, justiça, equanimidade etc⁵. Os sistemas políticos manifestamente imorais de outras culturas, segundo Dworkin, não deixariam de ser direito, embora injusto.

³ Recomendam-se aqui: DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Tradução Nelson Boeira. 3ª Edição. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010; DWORKIN, Ronald. O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006; DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. Editora Martins Fontes, São Paulo - SP, 1999; DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005; DWORKIN, Justiça para ouriços. Tradução Pedro Elói Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2011.

⁴ Em *Concept of law*, Hart propôs-se a fazer um exercício de sociologia descritiva, ou seja, descrever o sistema jurídico de forma moralmente neutra; Dworkin, por sua vez, defende que o estudo conceitual não tem como ser meramente descritivo, na medida em que estudar um conceito seria interpretá-lo e, no caso do direito, isso implicaria fazer alegações substantivas (morais e éticas) para fundamentar essa interpretação. Para uma análise mais abrangente dessa divergência, bem como de outros aspectos do conhecido debate: MOTTA, 2017.

⁵ Os princípios, como imperativos de justiça, equanimidade, moralidade etc., devem aqui ser entendidos no sentido pragmático-problemático, como defende Rafael Tomaz de Oliveira fundado em Josef Esser. Princípios pragmático-problemáticos estão ligados ao momento de concretização do direito, na decisão judicial e na problematicidade do caso concreto (ESSER, 1961; OLIVEIRA, 2008, p. 86).

Para Pérez Luño (2007, p. 36), a defesa por parte de Dworkin de algumas posições, tais como princípios como fonte jurídica da penetração das exigências éticas no ordenamento jurídico, concepção de direitos e liberdades como instâncias prévias à positividade, integração de valores morais no conceito geral de Direito etc., constituiria exemplo significativo de sua coincidência com determinadas ideias-guias de doutrinas jusnaturalistas contemporâneas, tais como as de um Robert Alexy, Del Vecchio, Guido Fassò, Lon Fuller etc.

Outro autor também a entender que Dworkin poderia ser considerado um jusnaturalista é Mauricio Beuchot (1999). Nesse aspecto, segundo Beuchot, o aporte filosófico de Ronald Dworkin poderia contribuir para a temática dos direitos humanos no sentido de auxiliá-los como *direitos naturais* (ou, a nosso ver, como *direitos morais*). Vejamos.

1 A relação de Ronald Dworkin com o jusnaturalismo na visão de Mauricio Beuchot

Mauricio Beuchot trabalha a parte filosófica da teoria dos direitos humanos analisando as ideias de quatro autores conhecidos: Ronald Dworkin, Adela Cortina, Michel Foucault e Fernando Savater. Para os limites do presente texto ficar-se-á tão somente com a perspectiva dos direitos humanos na Filosofia Analítica de Dworkin.

Beuchot parte da ideia de que três importantes teóricos do Direito e da Filosofia Política têm-se interessado pelos direitos humanos mais básicos. Herbert Hart é o primeiro deles. Em Hart, segundo Beuchot, o direito à liberdade seria o direito humano mais básico. John Rawls é o segundo desses teóricos. Para Rawls, há certos direitos fundamentais que correspondem a certas obrigações fundamentais com as quais fazem par. À diferença de Hart, porém, o direito básico não pode ser o direito à liberdade, mas um direito abstrato que não seja direito a nenhum objetivo individual determinado. Por fim, o terceiro desses teóricos, que aqui nos interessa, é Ronald Dworkin, para quem, na *base* dos direitos humanos, está a igualdade perante a lei, no que estaria fazendo coro com Rawls.

Para Mauricio Beuchot (1999, p. 9-10), Dworkin aproximar-se-ia de um certo jusnaturalismo, mas com um projeto jusnaturalista de base argumentada e crítica. A construção doutrinária de Dworkin é baseada em Rawls. Nesse sentido, segundo Beuchot, Dworkin adota um modelo de ética não naturalista, mas construtivista (DWORKIN, 2002, p. 249-253). Significa

dizer que, ao invés de supor que os princípios e leis morais são encontrados intuitivamente na realidade, eles se vão construindo na medida em que se elabora o sistema. John Rawls (1997, p. 129-135) trabalha aqui com a ideia de que a *justiça como equidade* é capaz de usar a ideia de *justiça procedimental pura* desde o início, não negando, porém, uma espécie de *apelo à intuição* na base da *teoria da justiça* quando as pessoas decidem no âmbito daquilo que Rawls chama de *posição original*.

Os juízos morais, então, não são subjetivos, o que não significa, porém, afirmar uma objetividade (que também não é negada), deixando esta para ser construída pela argumentação. Tal modelo é coerente com a ontologia moral que é proposta pelo modelo natural, ainda que, como modelo de raciocínio, não a exija. Nas palavras do próprio Dworkin:

O modelo construtivo não pressupõe nenhum ceticismo ou relativismo. Ao contrário, afirma que os homens e as mulheres que raciocinam nos termos do modelo irão defender, com sinceridade, as convicções que os levaram a adotá-lo, e que essa sinceridade será extensiva à crítica de atos ou sistemas políticos que agridem o que existe de mais profundo nessas convicções, por considerá-los injustos. O modelo não nega, assim como não afirma, a condição objetiva de nenhuma dessas convicções; é, portanto, compatível com a ontologia moral que o modelo natural pressupõe, ainda que, enquanto modelo de raciocínio, não a exija (DWORKIN, 2002, p. 253).

Dworkin, portanto, insere-se na tradição de Rawls, cuja concepção de direito é apoiada na teoria política global que se tem. É a ideia da *polis* realizada por um *contrato original*. Dita ideia de contrato original está vinculada à ideia de uma filosofia política que não é baseada em fins ou objetivos, como em Aristóteles, nem em obrigações ou deveres, como em Kant, mas em direitos, tal como propõe Paine. Tais direitos são direitos individuais e fundamentais. E é por se tratar de direitos fundamentais que Beuchot (1999, p. 10-11) irá afirmar que Rawls também se abre a um jusnaturalismo que não é material, como o jusnaturalismo clássico ou o moderno, mas com um *mínimo de conteúdo*, restando aberto a maior quantidade de elementos não especificados que seja possível.

Da mesma forma como o faz Herbert Hart, Dworkin coloca o problema sobre qual seria o direito fundamental mais básico, o primogênito. O próprio Hart, apesar de se inclinar para o juspositivismo, dizia que, se houvesse um direito natural básico, esse seria o da liberdade, o direito à

liberdade. Já Dworkin, por sua vez, faz ver que tal direito básico em Rawls seria o direito ao igual tratamento, à equidade, à igualdade perante a lei, e não o direito à liberdade; este seria posterior ao direito ao tratamento igualitário e equilibrado. O direito ao uso da liberdade, então, seria derivado do direito ao igual tratamento (BEUCHOT, 1999, p. 11).

O que Mauricio Beuchot quer realçar é o fato de que o próprio Ronald Dworkin chega a admitir um jusnaturalismo presente em John Rawls. E é esse jusnaturalismo – *muito especial*, diz Beuchot - de que Dworkin também irá apropriar-se. As palavras *direito natural* ou *jusnaturalismo* poderiam, assim, ser usadas sem temor se entendidas como uma ontologia mais sóbria, mais austera, e não como são entendidas à luz, por exemplo, da teoria platônica das entidades abstratas despregadas do real. Dworkin, aliás, é claro ao afirmar que

Parece justo admitir, portanto, que a teoria subjacente à posição original deve ser algum tipo de teoria baseada em direitos. Há algum outro modo de colocar a questão, que até agora tenho evitado. Deve haver uma teoria baseada em conceitos de direitos que são *naturais*, no sentido de que não são produtos de nenhuma legislação, convenção ou contrato hipotético. Tenho evitado essa expressão porque ela tem, para muitas pessoas, associações metafísicas que a desqualificam. Pensam que direitos naturais são atributos espectrais que o homem primitivo usava como amuletos, e que introduziram na civilização para afastar a tirania (DWORKIN, 2002, p. 273).

Para Dworkin (2002, p. 274), portanto, qualquer teoria baseada em direitos deve presumir que eles não são simplesmente produto de um ato legislativo deliberado ou de um costume social explícito, mas que são fundamentos independentes para julgar a legislação e os costumes. No modelo construtivo, o pressuposto de que os direitos são naturais nesse sentido decorre do seu poder de unificar e explicar nossas convicções políticas. É um pressuposto a ser feito e examinado, uma decisão programática básica que deverá ser submetida a uma prova de coerência e experiência. Essa ideia de Dworkin, que é também a de Rawls, então, propõe que os direitos fundamentais, que não podem ser produto da legislação e nem do costume, porque estão destinados a avaliar as leis positivas e consuetudinárias, devem estar sobre as leis e delas ser independentes. Dita ideia básica, recorrentemente, encontra-se no fundo das teorias jusnaturalistas: os direitos naturais fundam os positivos e quaisquer destes

que contradigam aqueles são injustos. Os direitos humanos, portanto, não podem depender de positivação; esta somente os explicita no âmbito sócio-político-jurídico, a partir do âmbito moral (BEUCHOT, 1999, p. 10-13).

Segundo Beuchot (1999, p. 10-13), o principal em Dworkin é o seu reconhecimento de que deve haver algo que impeça que as leis se reduzam à pura convenção ou ao costume. Dworkin, assim, admitiria haver um fundamento da lei mais além da positivação. Isso, segundo Mauricio Beuchot, é o que ele tomaria como jusnaturalismo, ainda que veja como algo que vem da ética, da moral. Há, portanto, uma base moral do direito. Isso implica a base ontológica da moral mesma, como fundamento do direito. Haveria, portanto, consoante Beuchot, um jusnaturalismo de fundo, ainda que seu conteúdo não seja explicitado, ainda que não se diga quais sejam os direitos naturais.

Para Dworkin (2002, p. 278.), o direito a igualdade é o direito de cada homem a ser tratado com igualdade a despeito de sua pessoa, seu caráter ou seus gostos. Ninguém pode garantir para si uma posição melhor em virtude de ser diferente em alguns desses aspectos. O direito à igualdade é prévio ao contrato. Sem o direito à igualdade sequer ocorreria o contrato. Assim, o direito à igualdade – e aqui Dworkin faz menção a Rawls – não é um produto do contrato, mas, sim, uma *condição* da posição original. Vale aqui citar Rawls na íntegra:

Na ideia de justiça como equidade a posição original de igualdade corresponde ao estado de natureza na teoria tradicional do contrato social. Essa posição original não é, obviamente, concebida como uma situação histórica real, muito menos como uma condição primitiva de cultura. É entendida como uma situação puramente hipotética caracterizada do modo a conduzir a uma certa concepção de justiça. Entre as características essenciais dessa situação está o fato de que ninguém conhece seu lugar na sociedade, a posição de sua classe ou o *status* social e ninguém conhece a sua sorte na distribuição de dotes e habilidades naturais, sua inteligência, força, e coisas semelhantes. Eu até presumirei que as partes não conhecem suas concepções do bem ou suas propensões psicológicas particulares. Os princípios da justiça são escolhidos sob um véu de ignorância. Isso garante que ninguém é favorecido ou desfavorecido na escolha dos princípios pelo resultado do acaso natural ou pela contingência de circunstâncias sociais. Uma vez que todos estão numa situação semelhante e ninguém pode designar princípios para favorecer sua condição particular, os

princípios da justiça são o resultado de um consenso ou ajuste equitativo. Pois dadas as circunstâncias da posição original, a simetria das relações mútuas, essa situação original é equitativa entre os indivíduos tomados como pessoas éticas, isto é, como seres racionais com objetivos próprios e capazes, na minha hipótese, de um senso de justiça. A posição original é, poderíamos dizer, o *status quo* inicial apropriado, e assim os consensos fundamentais nela alcançados são equitativos. Isso explica a propriedade da frase “justiça como equidade”: ela transmite a ideia de que os princípios da justiça são acordados numa situação inicial que é equitativa (RAWLS, 1997, p. 13-14).

Segundo Rawls (1997, p. 560-567), o direito à igualdade é devido a todos os seres humanos enquanto pessoas morais e decorre da personalidade moral que distingue os homens dos animais. Possuem tal direito todos os homens que podem fazer justiça e somente esses homens são capazes de contratar. Isso, consoante Beuchot (1999, p. 10-14), é um autêntico jusnaturalismo, um direito que não é resultado da positivação, mas fundamento desta. Sequer é produto do contrato prévio a ela, mas sua condição de possibilidade. Por conseguinte, é condição de possibilidade de um e de outro. Em Dworkin, por sua vez, a justiça como equidade amparar-se-ia no pressuposto de um direito natural de todos os homens e mulheres à igualdade de consideração e respeito, um direito que possuem não em virtude de seu nascimento, seus méritos, suas características ou excelências, mas simplesmente porque são seres humanos com a capacidade de elaborar projetos e fazer justiça (DWORKIN, 2002, p. 281).

Considerações finais

Em síntese, é possível concluir que os direitos humanos, na perspectiva desenvolvida por Mauricio Beuchot acerca da contribuição de Ronald Dworkin e John Rawls, desenvolvem-se a partir de uma espécie de *direito natural fundacional*, o direito da igualdade ou da equidade, que é quase o mesmo que dizer que é o *direito à justiça*, já que a justiça consiste na equidade na relação da *polis*. Depois é que outros direitos, então, articular-se-iam, como é o caso do direito à liberdade. Portanto, é todo um sistema de direitos naturais, de direitos fundamentais ou direitos individuais básicos, que se vai estruturando a partir desse direito fundamental e dele vai recebendo sua legitimação. É possível, então, entender que, para Rawls e Dworkin, os direitos humanos são direitos fundamentais que estão além da positivação

jurídica e, portanto, se encontram ínsitos na moral, sejam eles entendidos como direitos *naturais* ou, consoante entendemos, como direitos *morais*, sendo independentes, portanto, da positivação, estando acima dela no primeiro caso (entendidos como direitos naturais) e, no segundo (entendidos como direitos morais), sendo co-originários (HABERMAS, 1992, p. 54-57; p. 87-107)⁶ a ela, enquanto compreendido o Direito como um ramo da moralidade política institucionalizada (DWORKIN, 2007, p. 44-45; DWORKIN, 1999, p. 12; DWORKIN, 2006, p. 10-11).

Para ambos os teóricos, segundo Beuchot (BEUCHOT, 1999, p. 10-15), haveria, de qualquer forma, uma *ontologia sóbria* por detrás dos direitos humanos, cuja fundação se dá na práxis política, e não em uma *ontologia extrema*. Trata-se, ao final, de uma concepção de homem centrada na igualdade, igualdade de dignidade e igualdade perante a lei.

Referências

BEUCHOT, Maurice. **Derechos humanos: história y filosofía**. México: Fontanamara, S. A., 1999.

DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Tradução Pedro Elói Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2011.

⁶ Como se sabe, uma versão inicial de *Justice for hedgehogs*, última obra de maior fôlego de Dworkin, foi submetida a um debate público prévio, ainda hoje disponível no *site* da Universidade de Boston. E uma das objeções opostas à primeira versão do livro foi feita pelo filósofo Hugh Baxter, que sugeriu a Dworkin que sua concepção de Direito como um *ramo da moralidade*, proposta no texto até então inédito, seria mais bem compreendida a partir de Habermas, ou seja, como uma moralidade *instituída* no Direito. A resposta de Dworkin reconhece a pertinência parcial da objeção e que sua visão e a de Habermas são compatíveis e complementares. Nas palavras de Dworkin: *Hugh Baxter usefully contrasts my view of the development of law from morality with that of Jürgen Habermas. I believe the two approaches are compatible; indeed complementary. I agree that there are two tasks for legal theory: describing the way in which law is a special department of morality and the way in which it is a special branch of morality. Habermas describes the "positivization" of morality into law to explain the second of these phenomena from the point of view of social theory. I try to explain the first from an interpretive standpoint. I do not see, however, how understanding either law or morality self-referential helps to resolve the circularity in what I call the two-systems approach.* Conferir: DWORKIN. Disponível em: www.bu.edu/law/events/upcoming/documents/9.25.09RonaldDworkinBrochure_Panels.pdf.

DWORKIN, Ronald. **Justice for Hedgehogs**: Response. Disponible en: www.bu.edu/law/events/upcoming/documents/9.25.09RonaldDworkinBrochure_Panels.pdf. Acesso em: 11 Ago. 2019.

DWORKIN, Ronald. **La justicia con toga**. Traducción de Marisa Iglesias Vila e Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno. Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

DWORKIN, Ronald. **O Império do direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ESSER, Josef. **Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado**. Traducción del alemán por Eduardo Valentí Fiol. Barcelona: Bosch, 1961.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e moral**. Tradução de Sandra Lippert. Lisboa: Instituto Piaget, 1992.

MOTTA, Francisco José Borges. **Ronald Dworkin e a decisão jurídica**. Salvador: Juspodivm, 2017.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Decisão judicial e o conceito de princípio**: a hermenêutica e a (in)determinação do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Trayectorias contemporáneas de la Filosofía y la Teoría del Derecho**. 5. ed. Madrid: Tébar, S.L., 2007.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

ORGANIZADORES
GILMAR ANTONIO BEDIN
ROSÂNGELA ANGELIN

DIÁLOGO E ENTENDIMENTO

DIREITO E MULTICULTURALISMO & POLÍTICAS DE
CIDADANIA E RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

TOMO 10

A reflexão acadêmica consistente sobre os principais problemas do nosso tempo se configura, na atualidade, um desafio extraordinário, envolvendo três elementos importantes: a) a crescente complexidade dos fenômenos sociais e sua conexão em escala planetária; b) a crescente afirmação de discursos moralistas anti-intelectual, que privilegiam mais as percepções do common sense do que os argumentos sustentados pelas Universidades e seus profissionais; e c) o autoritarismo populista, derivado desse fato, lançando o desafio de refletir sobre o nosso tempo. O resultado do encontro desses três elementos fundamentais é, em certa medida, a paralisia do pensamento reflexivo, o empobrecimento do debate e a negação da relevância do pluralismo. Mas, nem todos aceitam esse lugar. Um exemplo é o grupo de professores e estudantes do Programa de Pós-Graduação stricto sensu – Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus Santo Ângelo/RS. Por isso, continuam a publicar anualmente a presente obra: Diálogo e Entendimento. Essa publicação, que já está no décimo tomo, apresenta um conjunto de textos que revelam a riqueza das reflexões desenvolvidas no último pelas duas linhas de pesquisa do Programa: Direito e Multiculturalismo e Políticas de Cidadania e Resolução dos Conflitos.