

UCP

FACULDADES
DO CENTRO DO
PARANÁ

*Ensino
por Ideal*

ISSN 2447-8040
v. 1, n. 2, 2017



MAGNA

REVISTA JURÍDICA

**Faculdade de Ensino Superior do Centro do
Paraná – UCP**

REVISTA MAGNA

**Revista Jurídica
v. 1, n. 2, 2017**

Pitanga – PR

2017

EXPEDIENTE

REALIZAÇÃO

Faculdade de Ensino Superior do Centro do Paraná – UCP

COMISSÃO ORGANIZADORA E CIENTÍFICA

Presidente: Professora Ma. Jane Silva

Membro: Professor Me. Moacir Iori Junior

Membro: Professor Me. Rodrigo Cordeiro Teixeira

Membro: Professor Me. Matheus de Almeida

Membro: Professor Me. Gilson Mezarobba

Membro: Professor Me. Edson Bellozo

Membro: Professora Esp. Cristiane Farren

Membro: Professor Esp. João Kapuchinski Neto

Membro: Professora Esp. Elzecley H. Pereira Prado

COLABORADORES ESPECIAIS

Tatiani Maria Garcia de Almeida

Queiti de Oliveira dos Reis

COMISSÃO OPERACIONAL

Professor Rodrigo Cordeiro Teixeira

Bibliotecária: Michele Carolina da Silva Martins

DIAGRAMAÇÃO

Queiti de Oliveira dos Reis

IMPRESSÃO

Gráfica Pitanguense Ltda

**UCP – FACULDADE DE ENSINO SUPERIOR DO CENTRO
DO PARANÁ**

Av. Universitária, s/n – Linha Cantú – Fone: (42) 3646-5555

CEP 85 200 – 000 – Pitanga – PR

www.ucpparana.edu.com.br

APRESENTAÇÃO

A Faculdade de Ensino Superior do Centro do Paraná – UCP, tem a alegria de colocar em circulação o segundo número da Revista Magna, que é a primeira Revista Sociojurídica da Instituição, desenvolvida a partir da produção científica do grupo de pesquisa formado por acadêmicos e docentes dos cursos de Direito, Pedagogia e Serviço Social.

A Revista Magna traz em seu corpo um conjunto de artigos resultante de investigações desenvolvidas pelos alunos e por nossos professores e acadêmicos componentes do grupo de pesquisa implantado na UCP.

A UCP com o lançamento da Revista Magna cumpre, dessa forma, sua finalidade precípua: divulgar conhecimentos, ideias e trabalhos de iniciação a pesquisa na área do Direito, Pedagogia e Serviço Social, entregando à sociedade o fruto das pesquisas desenvolvidas por nossos discentes e docentes.

A Capa da Revista foi escolhida por nossos professores e alunos, representa o multiculturalismo, o pluralismo, a miscigenação e as diferenças sociais do Brasil, retratada na obra “Os Retirantes” do pintor

brasileiro, Cândido Portinari, mantendo a linha do primeiro número.

A Revista Magna, cujo nome também foi escolhido por nossos acadêmicos, tratará de temas de Direitos Humanos, Constitucionalismo, como forma de comprometimento efetivo na realização dos direitos inscritos tanto na Constituição Federal como em documentos internacionais de defesa dos direitos humanos, entregando uma dinamicidade a esses direitos.

Assim, pensar e propor estratégias de efetivação de direitos é o compromisso da academia e da sociedade jurídica. É o que se observa nos textos a seguir. Desejo a todos uma boa leitura.

Jane Silva
Diretora Geral – UCP

EDITORIAL

O primeiro Número da Revista Magna, da Faculdade de Direito do Centro do Paraná, demonstra a constante preocupação dos professores e dos pesquisadores da Instituição, pela busca de uma formação de excelência dos acadêmicos dos Cursos de Direito, Pedagogia e Serviço Social, da qual já saíram grandes expoentes da cultura jurídica estadual e nacional, como o Desembargador Jeorling Cordeiro Clève e o Professor Clémerson Merlin Clève, autores de inúmeros artigos e obras científicas.

Assim, o segundo número apresenta uma abordagem temática voltada a integração dos cursos que compõe o Laboratório de Pesquisa da UCP, qual seja, a constituição sociojurídica do país.

Nesse sentido, pode-se encontrar artigos tratando sobre questões de gênero, como a presença da mulher no ensino superior; de raça com a análise da obra de Gilberto Freyre; a discussão filosófica acerca da formação da democracia brasileira, dentre muitos outros temas de interesse acadêmico e social.

Conselho editorial LAPEDI MAGNA.

SUMÁRIO

A AUSÊNCIA DA MULHER NO ENSINO SUPERIOR ATÉ A DÉCADA DE 1990: A CONQUISTA DO SEU ESPAÇO ACADÊMICO NOS DIAS ATUAIS (p. 9)

*Edson Bellozo
Pamela Tizziani*

A AUTOCRACIA BURGUESA: DIFICULDADES PARA A FORMAÇÃO DA DEMOCRACIA NUMA NAÇÃO DEPENDENTE (p. 44)

*Gilson Mezarobba
Tatiani Maria Garcia de Almeida*

A FUNÇÃO DO DIREITO NA MANUTENÇÃO DO CONTRATO SOCIAL: A PERMISSÃO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE (p. 79)

*Matheus de Almeida
Queiti de Oliveira dos Reis*

A MULTIFACETA DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: CLÁUSULAS DE ABERTURA NO SISTEMA GLOBAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS (p. 116)

Moacir Iori Junior

CASA GRANDE E SENZALA E AS RELAÇÕES RACIAIS: UMA ANÁLISE HISTÓRICA DA QUESTÃO DO NEGRO E DA MULHER NEGRA NO BRASIL (p. 159)

*Gilson Mezarobba
Tatiani Maria Garcia de Almeida*

**CIÊNCIA, CONHECIMENTO E PESQUISA EM
ÁLVARO VIEIRA PINTO (p. 210)**

*Darlan Faccin Weide
Marizete Righi Cechin*

**DIREITOS HUMANOS: CONTEXTO HISTÓRICO,
DIMENSÕES E UNIVERSALISMO (p. 252)**

Cristiane Farren

**DIREITO VIVO, PLURALISMO JURÍDICO E
DIREITO DEMOCRÁTICO (p. 300)**

Rodrigo Cordeiro Teixeira

**DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DO
DEPENDENTE QUÍMICO: A AUSÊNCIA DE
AUTONOMIA (p. 335)**

*Fernando Mauro Soter Filho
Matheus de Almeida
Queiti de Oliveira dos Reis*

**O CDC E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NAS
RELAÇÕES DE COMÉRCIO ELETRÔNICO (p. 363)**

João Kapuchinski Neto

**O DIREITO FRATERNAL COMO RESPOSTA A
SOCIEDADE CAPITALISTA (p. 393)**

*Matheus de Almeida
Queiti de Oliveira dos Reis*

**OS PRINCÍPIOS REGULADORES DA
PUNIBILIDADE ESTATAL (p. 429)**

*Maria Estela Laconski
Queiti de Oliveira dos Reis*



REVISTA MAGNA

A AUSÊNCIA DA MULHER NO ENSINO SUPERIOR ATÉ A DÉCADA DE 1990. A CONQUISTA DO SEU ESPAÇO ACADÊMICO NOS DIAS ATUAIS.

*Edson Bellozo¹
Pâmela Tizziani²*

Introdução; 1. As causas que dificultaram o acesso e permanência das mulheres no ensino superior; 2. Conquistas femininas no mundo acadêmico: a maioria das matriculas no ensino superior são das mulheres.

RESUMO

A mulher, por muito tempo foi excluída do mundo acadêmico, quer seja do ensino mais elementar, quer do ensino superior. Por conta deste imenso lapso ausente da formação formal, é importante buscar entender as causas que privaram a mulher de frequentar o ensino sistemático no Brasil. Será contextualizado aqui, o ensino básico, entretanto, o foco deste, é entender o processo de participação da mulher no ensino superior, visto que, é a partir do ingresso das mulheres no ensino superior que estas conseguem conquistar, aos poucos, sua emancipação. A partir do momento em que as mulheres passam a possuir

¹ Professor nos cursos de Direito, Pedagogia, Administração e Educação Física da Faculdade de Ensino Superior do Centro do Paraná.

² Acadêmica no curso de Pedagogia da Faculdade de Ensino Superior do Centro do Paraná.

uma profissão e, com isso, atuar na sociedade, isso a torna menos submissa. Contudo, o processo da mulher nesta jornada de ingressar no ensino superior e, conseqüentemente, adquirir uma profissão, foi lento e extenuante. O período da ditadura militar influenciou na conquista das mulheres para ingressar nas universidades, pois, é através deste que se abrem muitas instituições privadas, isso ajuda as mulheres, porque, as instituições públicas ainda eram preconceituosas com essa ideia. Contudo, hoje, as mulheres são maioria na sociedade e maioria nas instituições de ensino superior, porém, os cursos que são mais frequentados pela classe feminina são historicamente e até hoje, considerado feminino.

Palavras-chave: Mulher. Ensino Superior. Sociedade. Emancipação.

ABSTRACT

The woman has long been excluded from the academic world. Therefore, it is important to understand the causes that deprived women attending the systematic teaching in Brazil. Will be contextualized here, basic education, however, the focus of this is to understand women's participation process in higher education, since it is from the entry of women in higher education that they can conquer gradually their emancipation. From the time that women go to have a profession and, therefore, act in society, it makes it less submissive. However, the woman's case this journey to enter the higher education and consequently acquire a profession, was slow and exhausting. The period of military dictatorship influenced the women's achievement to enter the universities, because

it is through this that open many private institutions that help women, because public institutions were still prejudiced with this idea. Today, however, women are the majority in society and in most higher education institutions, however, the courses that are most frequented by female class are historically and to this day, considered feminine.

Keywords: Women. Higher Education. Society. Emancipation.

INTRODUÇÃO

O acesso das mulheres ao ensino superior possibilitou a elas, uma interação mais evidente na sociedade, ainda que, aos poucos, esta passou a ocupar um lugar com mais reconhecimento no meio social.

Para compreender os motivos pelos quais a mulher pode ter acesso ao ensino superior e posteriormente a uma profissão, é importante entender os contextos que estas viviam antes de assumirem uma posição mais ativa no âmbito social.

Durante muitos anos, a educação elementar não foi permitida para as mulheres. O ensino para elas se resumia no contexto privado, com os afazeres domésticos e

cuidados com o marido e filhos³. Desta forma, o meio público era destinado aos homens, não permitindo assim, que as mulheres pudessem participar de decisões nem opinar a respeito de assuntos considerados do meio social. Mesmo dentro de suas próprias casas, as opiniões e argumentos femininos não possuía nenhum tipo de validade.

O processo de inserção da mulher na educação, que resultou, conseqüentemente, em uma profissionalização a elas, teve grande foco nas décadas de 1960 e 1970, com a ditadura militar do ano de 1964 e com a reforma do ensino superior ocorrida no ano de 1968⁴.

Com a reforma universitária ocorrida no Brasil, a qualidade do ensino ficou prejudicada, pois, ao se abrirem várias universidades privadas isoladas, o ensino voltado para a pesquisa e desenvolvimento não foi a meta das instituições privadas, estas queriam apenas transmitir o conhecimento sem fins humanistas, apenas para suprir o

³ BEZERRA, Nathalia. Mulher e Universidade: a longa e difícil luta contra a invisibilidade. In: CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE OS SETE SABERES PARA A EDUCAÇÃO DO PRESENTE. 2010.

⁴ MARTINS, Carlos Benedito. A reforma universitária de 1968 e a abertura para o ensino superior privado no Brasil. Educação e Sociedade, v. 30, n. 106, p. 15-35, 2009.

mercado de trabalho emergente devido a revolução industrial crescente na época.

É a partir da revolução industrial e com o golpe militar que muitas conquistas foram realizadas pela classe feminina, tudo através de muitas lutas com movimentos sociais. A educação é uma das portas que deram acesso a muitas outras conquistas, pois, com o ensino superior, elas puderam ser empregadas nas indústrias e assim passar a fazer parte de forma mais ativa na sociedade.

Se as mulheres eram minoria no ensino superior nas décadas passadas, esse quadro muda-se radicalmente se comparado com os dias atuais, pois, hoje as mulheres são comprovadamente a maioria da sociedade e maioria das matrículas do ensino superior. Ainda sobre a formação superior, cerca de 60% dos formandos universitários são compostos pelo sexo feminino (MEC). Contudo, o estudo acerca do desenvolvimento das conquistas femininas é de fato relevante para compreender a forma como que elas são vistas e reconhecidas atualmente. Hoje, pode-se dizer que, as mulheres usufruem de muitas conquistas que em um passado muito próximo não as tinham, assim, analisar

sua trajetória no decorrer dos anos é importante para estudar o contexto social atual.

1. AS CAUSAS QUE DIFICULTARAM O ACESSO E PERMANÊNCIA DAS MULHERES NO ENSINO SUPERIOR.

Em vários aspectos, a sociedade brasileira conheceu grandes conquistas, de ordem cultural, econômica, social e até mesmo política. A história nos tem mostrado que há, indubitavelmente, avanços imprescindíveis em várias áreas da sociedade, da qual pode-se destacar com ênfase a participação das mulheres e a representação da mulher no mercado de trabalho e, conseqüentemente, no processo de acesso à educação formal. Ao analisarmos hoje, os quadros de distribuição demográfica nas faculdades e universidades do Brasil, no deparamos com alguns dados interessantes acerca da presença feminina no ensino superior. No geral, as mulheres ocupam certa de 60%⁵ das vagas universitárias e

⁵ IBGE Portal Brasil, com informações do Estatística. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/03/mulheres-sao-maioria-da-populacao-e-ocupam-mais-espaco-no-mercado-de-trabalho>.

começam gradativamente a ocupar espaços acadêmicos que historicamente foram preenchidos por homens, como nas áreas de Engenharia, Direito e Medicina. Conforme aponta estudo de 2013, “No ano de 2011, por exemplo, 64% dos bolsistas do CNPq na área de ciências exatas e da terra eram homens; em engenharia e computação, 66%”.

Ocorre, no entanto, que se analisarmos historicamente a presença da mulher no ensino superior no Brasil, como de regra também em toda a América Latina, veremos tratar-se de um fenômeno recente esta ocupação. Ao longo do tempo, formal ou tacitamente, as mulheres sempre estiveram ausentes, distante do acesso ao ensino, quer seja o ensino básico quer seja o ensino superior.

Deste fato, decorrem sérias outras implicações refletem o tipo de pensamento que de certa forma ainda norteia a nossa sociedade e nos faz pensar acerca do processo de transformação da nossa sociedade que veio ocorrendo com o passar dos anos, sem que uma parcela significativa desta sociedade tenha tomado partido, tenha tomado parte de tais transformações.

A despeito do que ocorre com outros ‘avanços’ da nossa sociedade, estes são frutos de movimentos que eclodem no seio da sociedade para, posteriormente ter a acolhida da classe política e posteriormente virar normas sociais, padrão de compartimento e Lei. Ao invés disso, os avanços, em grande medida, são concedidos como benesses com cunho politiquês, o famoso “jogar para a torcida” onde a sociedade, a maior interessada, não faz parte do processo de obtenção destes direitos. Dito de outra forma, o acesso das mulheres ao sistema educacional como ocorreu no Brasil, não significou um projeto a grosso modo, que as próprias mulheres seriam protagonistas, mediante a luta por um direito, mas veio ao sabor das necessidades do mercado, e assim foi se dando o acesso, ampliando a participação e, conseqüentemente, modificando a feição das instituições de ensino e, mais adiante, o próprio mercado de trabalho.

Vale lembrar que, assim como o acesso ao ensino e, posteriormente ao ensino superior, outros direitos que são na atualidade usufruídos pelas mulheres, também fazem parte de um longo processo histórico que, em grande medida, é marcado por avanços e retrocessos, fato

este que não minimiza em hipótese alguma a importância de tais conquistas e que consistem na tentativa de se construir uma sociedade mais justa.

Deve ser mencionado que, durante um longo período, as mulheres que tiveram acesso ao ensino superior no Brasil eram todas oriundas dos segmentos mais elevados da sociedade. Este quadro só começa a sofrer alteração mais profunda nos anos 90, quando temos de fato uma democratização no acesso à universidade, não somente por parte das mulheres, mas de todos os segmentos até então ausentes.

Por muito tempo a educação foi negada às mulheres, o que lhes eram ofertados, era apenas um ensino voltado para o ambiente doméstico, eram ensinadas a lavar, passar, cozinhar, cuidar da casa, do marido, dos filhos enfim apenas no âmbito privado, pois, o âmbito público, era destinado aos homens⁶.

A luta das mulheres pelo acesso a uma educação de qualidade foi longo e extenuante, com a chegada da revolução industrial no Brasil é que elas puderam, ainda

⁶ BEZERRA, Nathalia. Mulher e Universidade: a longa e difícil luta contra a invisibilidade. In: CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE OS SETE SABERES PARA A EDUCAÇÃO DO PRESENTE. 2010.

que timidamente, ingressar nas instituições de ensino, desta forma, ir aos poucos participando ativamente do âmbito social. Entretanto, mesmo que por conta da necessidade de mão de obra, a mulher fosse para dentro das fábricas, isso não lhes proporcionou grandes avanços, pois, com essa participação delas no mercado de trabalho, a mão de obra se torna desvalorizada e os salários das mulheres são inferiores aos dos homens mesmo elas desenvolvendo as mesmas funções que a deles⁷.

A partir da grande expansão universitária que se deu no ano de 1970, atribuída à reforma universitária de 1968, é que as mulheres puderam ter maior acesso às instituições, vale ressaltar que, as mulheres que frequentam o ensino superior neste período da reforma, ainda são as de poder aquisitivo elevado, pois, a partir desta reforma universitária, amplia-se no Brasil as instituições privadas, desta forma, a classe operaria ainda não tinham total acesso ao ensino superior⁸.

⁷ DA FONSECA, Márcio Alves. Michel Foucault e a constituição do sujeito. Univ Pontifica Comillas, 2003.

⁸ MARTINS, Carlos Benedito. A reforma universitária de 1968 e a abertura para o ensino superior privado no Brasil. Educação e Sociedade, v. 30, n. 106, p. 15-35, 2009.

Uma série de fatores corroboram para o desenvolvimento do "novo" ensino superior privado no Brasil, entre estes, se destacam, inicialmente as alterações no âmbito político nacional com o golpe militar de 1964, este teve grande impacto na educação sistemática, pois, com as medidas repressivas impostas pelo militarismo em relação ao movimento estudantil, assim como a rigorosa vigilância aos docentes, resultou em uma proposta de modernizar e ampliar o ensino superior brasileiro⁹.

É importante ressaltar aqui, alguns decretos do período militar com relação à educação, são esses: o Decreto nº 4.464/64, que acabou com a União Nacional dos Estudantes (UNE); o Decreto nº 228/67, que limitou a existência de organizações estudantis de cada universidade; o Decreto nº 477/69, que impôs rigorosas punições aos estudantes, professores ou funcionários que desenvolvessem atividades consideradas contrárias ao regime militar, com a criação, no interior do MEC, de um

⁹ MARTINS, Carlos Benedito. A reforma universitária de 1968 e a abertura para o ensino superior privado no Brasil. Educação e Sociedade, v. 30, n. 106, p. 15-35, 2009.

grupo especializado em fiscalizar o desenvolvimento do ensino dentro das escolas.¹⁰

Percebe-se que, a educação passou por um período de muitas mudanças durante a década de 1960, entende-se que esta, de certo modo, foi hostilizada, o contexto educacional não podia mais se expressar com liberdade.

Mesmo com tanta repressão para o desenvolvimento da educação, a demanda por vagas no ensino superior obteve um crescimento estridente, no ano de 1960, aproximadamente 29 mil estudantes não conseguiram ingressar no ensino superior e no ano de 1969, esse número passou a ser aproximadamente 162 mil. Com isso, aumenta a pressão social para que se amplie o sistema educacional superior brasileiro, isto resulta na abertura de muitas instituições privadas neste período. Outro fator relevante, que resultou na ampliação do ensino superior, foi à concentração de renda e propriedade acentuada, por conta da política econômica adotada no Brasil desde a década de 1950 e com mais força no ano de 1964 com o golpe, isto fez com que a classe média

¹⁰ MARTINS, Carlos Benedito. A reforma universitária de 1968 e a abertura para o ensino superior privado no Brasil. *Educação e Sociedade*, v. 30, n. 106, p. 15-35, 2009.

considerasse a educação superior uma forma de ascensão social¹¹.

Os moldes que esse "novo" ensino é traçado, possuem referencias em um sistema que visa apenas lucros econômicos, sua forma de desenvolvimento está ligada ao rápido atendimento do mercado educacional. Este novo modelo substituiu o ensino voltado para a pesquisa, que proporciona autonomia intelectual e acadêmica para o docente, desta forma, este não é mais responsável em promover uma educação humanística¹². A reforma educacional no Brasil produziu efeitos inovadores para sociedade. Entretanto, essas inovações todas não foram totalmente positivas, pois, foram criadas instituições isoladas, designadas a meramente transmitir o conhecimento, com objetivos voltados para a profissionalização sem a finalidade de envolvimento em pesquisas que contribuam com o desenvolvimento

¹¹ CUNHA, L.A. Desenvolvimento desigual e combinado no ensino superior: Estado e mercado. *Educação & Sociedade*, Campinas, v. 25, n. 88, p. 795-817, out. 2004.

¹² MARTINS, Carlos Benedito. A reforma universitária de 1968 e a abertura para o ensino superior privado no Brasil. *Educação e Sociedade*, v. 30, n. 106, p. 15-35, 2009.

intelectual, crítico que venha de forma racional interpretar as mudanças ocorridas socialmente¹³.

Com tantas universidades privadas sendo aberta a sociedade, as mulheres perceberam a chance de ingressarem nestas, e assim, além de adquirirem uma profissão, provar que elas não eram inferiores aos homens, o que, culturalmente vinha sendo afirmado. Segundo Bezerra¹⁴, "É a partir do ingresso da mulher nas universidades que o ensino superior consegue se expandir no Brasil".

A mulher por muito tempo foi tida como ser inferior ao homem, isso implica diretamente no âmbito educacional, pois, se ela é considerada incapaz de exercer "funções masculinas", esta não pode ter a chance de ingressar em uma sociedade considerada machista.

¹³ MARTINS, Carlos Benedito. A reforma universitária de 1968 e a abertura para o ensino superior privado no Brasil. Educação e Sociedade, v. 30, n. 106, p. 15-35, 2009.

¹⁴ BEZERRA, Nathalia. Mulher e Universidade: a longa e difícil luta contra a invisibilidade. In: CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE OS SETE SABERES PARA A EDUCAÇÃO DO PRESENTE. 2010.

A obra *Os Setes Saberes Necessários a Educação do Futuro*¹⁵, por Edgar Morin, afirma que, um fator muito relevante para a compreensão da ausência das mulheres no ensino superior, é que elas foram muito tempo consideradas biologicamente inferiores aos homens, com menos inteligência. Essa forma de inferiorizar as mulheres contribuiu para dificultar seu acesso ao ensino superior.

A ideia de que a mulher é biologicamente inferior ao homem, é duramente contestada e criticada pela filósofa francesa Simone de Beauvoir¹⁶ em seu livro, *O Segundo Sexo fatos e Mitos*, publicado no ano de 1949. Neste a autora realiza uma minuciosa análise para comprovar biologicamente, que, não existe nada que comprove que a mulher é inferior ao homem.

O homem sempre se considerou superior à mulher, quando essa superioridade não era afirmada através de características biológicas, esta era afirmada ressaltando as

¹⁵ MORIN, Edgar. Os setes saberes necessários à educação do futuro. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva, Jeanne Sawaya. São Paulo: Cortez, DF: UNESCO, 2000.

¹⁶ BEAUVIOUR, Simone de. O segundo sexo fatos e mitos. Tradução de Sérgio Milliet. Difusão Européia do Livro. 1960

diferenças psicológicas e intelectuais. Como afirma

Badinter apud Passos, Rocha, Barreto:¹⁷

[...] desde o surgimento do patriarcado, o homem sempre se definiu como ser humano privilegiado, dotado de alguma coisa a mais, ignorada pelas mulheres. Ele se julga mais forte, mais inteligente, mais corajoso, mais responsável, mais criativo ou mais racional.

Culturalmente a mulher é inferiorizada, esse tratamento a elas foi construído historicamente e socialmente. A educação é um meio de emancipação, e, esta foi negada a mulheres por uma elite que tinha plena consciência que do valor social de ser educado. Contudo, o ser homem e ser mulher são definição social não uma imposição biológica. Assim, a escola possui um papel importante nesta definição, pois, esta pode legitimar uma desigualdade ou, por outro lado, pode promover a ideia de que, não há ser mais ou menos capacitado, todos são competentes para realizar qualquer tipo de tarefa, desde que, se dedique a tal. Pode-se dizer que, é através da educação que a igualdade de gênero se promove.

¹⁷ PASSOS, Elizete; ROCHA, Nívea; BARRETO, Maribel. GÊNERO E EDUCAÇÃO. Ensino e Gênero, p. 49. Disponível em: http://www.neim.ufba.br/wp/wpcontent/uploads/2013/11/ENSINOeG ENERO_miolo_FINAL.pdf#page=49

Neste contexto, vale lembrar, que a luta das mulheres por igualdade de direitos e igualdade de gênero, possui grande marco nas décadas de 1960 e 1970. É preciso entender o real significado de igualdade, pois segundo Benevides¹⁸ diz que "o contrário da igualdade não é a diferença, mas a desigualdade, que é socialmente construída". Entende-se que, as diferenças não são exatamente desigualdades, pois, homens e mulheres evidentemente não são iguais, entretanto o que torna essa diferença evidente é a forma de tratamento de um sexo e outro. Ainda segundo Benevides¹⁹ diz que "Em outras palavras, a diferença pode ser enriquecedora, mas a desigualdade pode ser um crime".

Ao citar a palavra gênero, é relevante compreender seu conceito, este se trata de uma categoria de análise que objetiva-se compreender as representações dos papéis

¹⁸ BENEVIDES, Maria Victoria et al. Democracia de iguais, mas diferentes. Mulher e política: gênero e feminismo no Partido dos Trabalhadores. São Paulo: Ed. Fund. Perseu Abramo, 1998.

¹⁹ BENEVIDES, Maria Victoria et al. Democracia de iguais, mas diferentes. Mulher e política: gênero e feminismo no Partido dos Trabalhadores. São Paulo: Ed. Fund. Perseu Abramo, 1998.

sociais. A construção do gênero ocorre através das relações sociais, Saffioti²⁰ considera que:

[...] não se trata de perceber apenas corpos que entram em relação com outro. É a totalidade formada pelo corpo, pelo intelecto, pela emoção, pelo caráter do EU, que entra em relação com o outro. Cada ser humano é a história de suas relações sociais, perpassadas por antagonismos e contradições de gênero, classe, raça/etnia.

Portanto, entender as relações de gênero, está ligada a entender a ausência das mulheres na educação. Ora, se as mulheres eram vistas como inferiores aos homens, em vários aspectos distintos, certamente, o privilégio de possuir acesso ao meio acadêmico é reservado aos que se consideram seres superiores, com maior nível intelectual e cultural. Essa forma, cultural, de enxergar a mulher impossibilitou a mesma de ingressar no ensino superior por muitos anos.

Felizmente, essa ideia de que a mulher é inferior, incapaz está mudando. A mulher de hoje está inserida na sociedade, embora não tenha uma equidade total, ou seja,

²⁰ SAFFIOTI, H.I.B. Rearticulando gênero e classe social. In: COSTA, A.O. ; BRUSCHINI, C. (Orgs.) Uma Questão de gênero. São Paulo; Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1992.

não esteja equiparada ao homem totalmente, suas conquistas ao longo dos anos resultaram em uma total liberdade hoje no campo acadêmico.

Uma pesquisa divulgada pelo MEC/Inep/Deed mostrou que no ano de 2007 houve um total de 4.880.381 matrículas no ensino superior em todo país, 2.680.978 das matrículas foram realizadas por mulheres, isso prova que a maioria das matrículas foram feitas por mulheres. Com isso, pode-se concluir que as mulheres venceram mais esse desafio de ingressar no ensino superior, e, ainda superaram o número de homens segundo a pesquisa citada.

Entretanto, há um desafio a ser superado, os cursos dos quais as mulheres em sua grande maioria estão matriculadas são tidos historicamente como profissões femininas, são estes: enfermagem, letras, docência em geral, secretariado entre outro. Os cursos das engenharias, medicina, arquitetura ainda são predominantemente masculinos²¹. Com isso, percebe-se que há mais um desafio para as mulheres, certamente será mais uma luta contra o preconceito, mas sabe-se que a classe feminina

²¹ BEZERRA, Nathalia. Mulher e Universidade: a longa e difícil luta contra a invisibilidade. In: CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE OS SETE SABERES PARA A EDUCAÇÃO DO PRESENTE. 2010.

está presente e disposta a enfrentar esses obstáculos, assim, provando sua plena capacidade de exercer qualquer profissão que possa ser oferecida a sociedade.

2. CONQUISTAS FEMININAS NO MUNDO ACADÊMICO: A MAIORIA DAS MATRICULAS NO ENSINO SUPERIOR SÃO DAS MULHERES.

Nas últimas três décadas, houve um crescimento exponencial dentro da educação. Este crescimento possui seu mar na década de 1970, e se desenvolve respectivamente nas décadas seguintes²².

A participação da mulher no crescimento da educação é determinante, pois, para Perrot²³ diz que, as mulheres sintetizam essa dimensão da educação, ao afirmar que "o direito ao saber, não somente à educação, mas à instrução, é a mais constante, a mais largamente compartilhada das reivindicações [do movimento feminista]". É decorrente deste que se conquistam tantos

²² GUEDES, Moema de Castro. A presença feminina nos cursos universitários e nas pós-graduações: desconstruindo a ideia da universidade como espaço masculino. Hist. ciênc. Saúde-Manguinhos, v. 15, n. supl. p. 117-132, 2008

²³ PERROT, Michelle. Minha história das mulheres. São Paulo: Contexto. 2007.

outros, como a emancipação, o trabalho, a criação, o prazer. Uma das áreas mais importantes para a emancipação de contingentes excluídos socialmente é a educação, vindo a tornar-se uma das principais bandeiras destes governos, em virtude dos grandes contingentes da população que puderam, mediante tais ações governamentais, ter acesso ao ensino superior, à formação universitária e, conseqüentemente, a ascender socialmente, com expectativa de melhora de salários, de qualidade de vida, etc.

Contudo, o avanço das mulheres de um modo geral é notável. As profissões que elas escolhem hoje tampouco ter a ver com status, como afirma Barroso e Mello ²⁴ onde diz que, a posição social da mulher está ligada pela profissão de seu marido, e não na sua própria ocupação, isso parece fazer com que a preocupação com o *status* ou com o prestígio não seja para ela, tão dominante na escolha de uma carreira. Desta forma, pode-se dizer que, a sociedade ainda classifica a mulher, não por suas características pessoais, mas sim por meio de uma

²⁴ BARROSO, Carmen L. de M.; MELLO, Guiomar Namó de. O acesso da mulher ao ensino superior brasileiro. Cadernos de Pesquisa, v. 15, p. 47-77, 1975.

avaliação machista, pois, se o marido possui uma carreira de destaque ou bem remunerada torna a mulher bem-sucedida, porém, se é a mulher a que possui maior cargo ou maior salário, isso não determina um status para o casal, em muitos casos a mulher não pode, se quer, contar que seus rendimentos são maiores do que o do seu marido.

Nos últimos anos, percebe-se um aumento significativo de mulheres no mercado de trabalho. Este aumento nos remete a várias outras conquistas, como maior autonomia de decisões no âmbito familiar, maior participação na esfera social, visto que, a mulher de hoje é provedora de uma família, o processo de escolarização é um dos principais fatores que impulsionaram estas conquistas. Prost,²⁵ traz que toda educação disponibilizada pela escola é uma forma de educação para a vida pública. O autor ainda afirma que, o aumento do nível da escolarização, remete a transformações muito mais aprofundadas, "mais do que uma socialização dos aprendizados, seria um aprendizado da sociedade".

²⁵ PROST, Antoine. Fronteiras e espaços do privado. In: Prost, Antoine; Vincent, Gerald (Org.). História da vida privada 5: da Primeira Guerra a nossos dias. São Paulo: Companhia das Letras. p.40-143. 1992.

Atualmente, ainda existem fatores que condicionam a mulher, como a maternidade, mas não mais o casamento. Neste contexto, as mulheres veem ganhando espaço no mundo social, o aumento do nível de escolarização é primordial para a conquista desse novo espaço para as mulheres.

Estudos e pesquisas revelam que, atualmente as mulheres são maiorias na população. Dados da pesquisa do ²⁶Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística mostram que, no ano de 2013 vivia no Brasil 103,5 milhões de mulheres, o equivalente a 51,4% da população. O estudo apontou que no ano de 2012 havia 8 (oito) estados onde a maioria eram homens são estes: Acre, Amapá, Amazonas, Mato Grosso, Pará, Rondônia, Roraima e Tocantins. Entretanto, este número diminuiu, ao comparado com o ano de 2014, onde havia apenas 4 (quatro) estados com a maioria masculina, são estes: Rondônia, Roraima, Amazonas e Pará.

²⁶ IBGE Portal Brasil, com informações do Estatística. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/03/mulheres-sao-maioria-da-populacao-e-ocupam-mais-espaco-no-mercado-de-trabalho>.

O número de filhos que cada mulher tinha diminuiu, se comparar o ano de 1980 com o ano de 2010, nota-se uma mudança de pelo menos 50%, pois, se em 1980 o número de filhos era de 4 a 5, esse número passa a ser de 1 á 2 em 2010, segundo dados do IBGE. Esta pesquisa, também indica que as mulheres estão mais preocupadas com a carreira profissional, desta forma, o tempo para cuidar dos filhos diminuiu, conseqüentemente, o número de crianças também. As alterações sofridas pelo mundo, neste período, contribuem para uma série de situações para que as mulheres possam ter uma nova percepção da realidade na qual estão inseridas. Ao ampliar sua participação no mercado de trabalho, as mulheres também passam a ter mais consciência de sua condição social, advindo daí importantes manifestações que acabam por coadunarem-se na conquista da emancipação social, tento proporcionado grande avanço profissional.

Sabendo que, as mulheres estão se dedicando a carreira profissional e aos estudos, a idade de se tornarem mães também foi alterada. A maior diferença aparece no grupo das jovens adultas entre 25 e 29 anos. Nesta faixa etária, no ano 2000, 69,2% das mulheres tinham filhos e

em 2010 esta proporção caiu para 60,1%, dados do IBGE. Este é mais um fator que influencia na vida acadêmica das mulheres.

Já na educação básica, nos anos de 2000 a 2010, o percentual de jovens entre 15 e 17 que estudavam no nível indicado para sua idade subiu de 34,4% em 2000, para 47,3% em 2010. Essa taxa de frequência escolar no ensino médio para os homens era de 42,4% - 9,8 pontos percentuais abaixo da taxa feminina 52,2%. Do total de aproximadamente 4,9 milhões de jovens entre 15 e 17 anos de idade que frequentavam o ensino médio, observa-se uma concentração maior de mulheres com 54,7%, se comparada com a de homens que era de 45,3% (IBGE).

Contudo, os cursos predominantemente femininos ainda continuam sendo os ligados nas áreas de letras e humanas. Os dados do Censo do IBGE mostram ainda que nos cursos de ciências da educação, psicologia, enfermagem e atenção primária, terapia e reabilitação e letras/português (língua materna - vernácula), o percentual de mulheres ultrapassa os 80%, com destaque para ciências da educação, com 91%.

Mesmo quando as mulheres tentam reverter esse quadro, ingressando em cursos considerados masculinos, a discriminação ainda é evidente nas remunerações. Os cursos nas áreas de “Ciências Sociais, Negócios e Direito”, já tem grande participação feminina, entretanto as mulheres recebem apenas 66,3% do rendimento dos homens (IBGE).

Contudo, destaca-se que, além da mulher lutar por direitos de escolarização, acesso a todas as profissões etc., ainda precisa superar uma descriminalização econômica no mercado de trabalho, com diferenças nos rendimentos e diferenças nas oportunidades de trabalhos. Isto é, pessoas com a mesma formação profissional, mesmas experiências, mesmos treinamentos não têm acesso à mesma vaga de emprego, e, quando tem, estes não oferecem a mesma remuneração salarial²⁷.

Esta forma de organização da sociedade, que diminui a mulher, possui raízes em uma configuração patriarcal de família. A sociedade ainda considera o homem como o patriarca

²⁷ CAVALIERI, Cláudia Helena; FERNANDES, Reynaldo. Diferenciais de salários por gênero e cor: uma comparação entre as regiões metropolitanas brasileiras. *Revista de economia política*, v. 18, n. 1, p. 69, 1998.

do núcleo familiar, para Pateman²⁸, diz que, “o poder natural dos homens como indivíduos (sobre as mulheres) abarca todos os aspectos da vida civil. A sociedade civil como um todo é patriarcal. As mulheres estão submetidas aos homens tanto na esfera privada quanto na pública”. Segundo o autor, as mulheres são submissas aos homens mesmo que tenham suas profissões e escolarização superior, ou seja, mesmo que elas participem da sociedade civil e econômica, ainda sim, o homem será a figura principal no âmbito familiar e social.

Contudo Machado²⁹ diz que, há uma ideia de “patriarcado contemporâneo”, nesta traz a concepção de mudança, de alteração da configuração familiar ao longo dos anos, assim transformando o patriarcado tradicional em um patriarcado moderno, ou seja, a mulher, aos poucos, assumiu uma posição historicamente considerada masculina. Sendo assim, a mudança na formação familiar vem sendo gradativamente alterada, o espaço

²⁸ PATEMAN, C. (1993). O contrato sexual. Rio: Paz e Terra.

²⁹ MACHADO, L.Z. (2000). Perspectivas em confronto: relações de gênero ou patriarcado contemporâneo? In: Sociedade Brasileira de Sociologia (Ed.) Simpósio Relações de Gênero ou Patriarcado Contemporâneo, 52ª Reunião Brasileira para o Progresso da Ciência. Brasília: SBP

conquistado pelas mulheres no mundo acadêmico faz parte destas mudanças no comportamento social, pois a autonomia econômica adquirida por pelo viés da profissão torna as mulheres menos dependentes do homem.

Se as mulheres são a maioria na sociedade, se elas são a maioria dentro das universidades e sabendo que, do total de universitários que concluem o ensino superior, 60% são mulheres (MEC), é relevante refletir as causas que as mulheres permanecem em posição hierarquicamente inferior aos homens em grande parte das esferas da vida social e pública, mas não na educação.

Atualmente as vagas das instituições de ensino superior são ocupadas tanto por homens como por mulheres. Mesmo com o avanço feminino no ensino, ainda há muito para ser conquistado, e muitos preconceitos, dizimados.

CONCLUSÃO

Como se pode observar, a trajetória na busca pela consolidação de vários direitos, dos quais se destaca o acesso à educação é algo ainda recente. A educação formal no Brasil, como em boa parte do país em

desenvolvimento, é ainda nos dias de hoje, vista como algo acessório, que vêm em segundo plano e, esteve mais restrita não somente às mulheres, mas a muitos segmentos da sociedade.

Sobretudo os segmentos menos favorecidos, dos substratos inferiores, as minorias, etc., estiveram sempre alijados dos chamados direitos essenciais, dos quais a educação faz parte. As consequências no que tange aos demais contingentes da população são gritantes, uma vez que temos até os dias de hoje um percentual que ultrapassa pouco a casa dos 10 % da população com nível superior. Tem ainda, o *déficit* populacional das camadas inferiores em um ciclo que se perpetua, uma vez que é a educação uma importante ferramenta emancipadora para quem a detém. Neste sentido, ausentes do processo educacional formal, tais segmentos seguem ausentes dos serviços públicos, do acesso a empregos que remuneram melhor, aos bens culturais que a humanidade produz.

No que diz respeito à incrível ausência por longo período das mulheres ao ensino formal, esta ausência implica em vários segmentos da sociedade, como na sub-representação política, na ausência em cargos de chefia,

nos serviços públicos e, em profissões cujo *status* tem mais reconhecimento e melhor remuneração social.

Os avanços vistos nas últimas duas décadas possibilitaram uma equalização frente ao imenso desnível que se verificou por longo período. No entanto, o processo de equilíbrio de oportunidades e nas chances e construção de uma cidadania que não seja mais restritiva e de que reitere um papel subalterno que por longo período a mulher representou.

É importante lembrar também que, o simples acesso à Educação formal e ao ensino superior não é garantia por si só de melhora na condição social, de remuneração mais justa, de mudança no *status* social. No entanto, ela garante uma crescente impressionante na conscientização da sua própria condição enquanto cidadã. Deste fato podemos pensar em uma sociedade mais justa e equilibrada de onde, a partir de então, ter-se-á a construção de uma representação política e a verdade igualdade de oportunidades.

As heranças patriarcais das quais nossa sociedade ainda guarda vestígios seriam um entrave a estas conquistas, uma vez que persiste a ideia

preconceituosa que lembra ser o lar o espaço propriamente feminino, ideia esta que de certo modo encontra-se ligada à própria formação do capitalismo que redimensiona e reafirma a divisão sexual do trabalho. Ainda partindo deste pressuposto, em virtude de uma dupla jornada de trabalho, esta indisponibilidade de tempo e sobrecarga poderiam ser obstáculos a uma maior participação. A luta de movimentos feministas no decorrer do século XX, sobretudo a partir da década de 70, consolidou conquistas importantes às mulheres, e trilhou um caminho que proporcionou grande ascensão na esfera profissional. Porém, no campo político, ou no âmbito dos poderes de Estado, tais conquistas parecem muito tímidas comparadas às outras esferas da vida social. Pode-se argumentar que tal timidez seja motivada por alguns fatores como tais a ocupação da esfera pública e o acesso ao conhecimento formal. Estes fatores são considerados essenciais para a construção de uma premissa de equilíbrio democrático. As reivindicações não foram acolhidas nas primeiras décadas do século XX. Havia um contexto que pouco se ampliava à participação popular no processo de escolha dos governantes. É conhecido o período pelo predomínio das

oligarquias agrárias em um revezamento de políticos cuja base de apoio estava ancorada no poder dos coronéis, comprometidos somente com seus próprios interesses e com a manutenção do poder em suas mãos³⁰.

Esses dados são importantes sobre tudo quando confrontados com outros países, cujas tradições democráticas são tão jovens quanto o Brasil, mas que têm, ao longo das últimas décadas, obtido mais sucesso em relação à inserção social. Na Argentina e no Chile, para citar apenas dois dos nossos vizinhos sul-americanos, a presença da mulher na sociedade e, conseqüentemente na educação, no acesso ao ensino e na vida pública, o que tem trazido reflexos importantes para a sociedade como um todo e para a construção de sociedades mais justas, menos discriminatórias e onde se contempla verdadeiramente um equilíbrio entre oportunidades sociais e os bens sociais e culturais que a sociedade produz.

REFERÊNCIAS:

³⁰ PEDRO, Joana Maria. Traduzindo o debate: o uso da categoria gênero na pesquisa histórica. *História*, v. 24, n. 1, p. 77-98, 2005.

BARROSO, Carmen L. de M.; MELLO, Guiomar Namode. O acesso da mulher ao ensino superior brasileiro. **Cadernos de Pesquisa**, v. 15, p. 47-77, 1975.

BEAUVIOUR, Simone de. O segundo sexo fatos e mitos. Tradução de Sérgio Milliet. Difusão Européia do Livro. 1960.

BENEVIDES, Maria Victoria et al. Democracia de iguais, mas diferentes. **Mulher e política: gênero e feminismo no Partido dos Trabalhadores**. São Paulo: Ed. Fund. Perseu Abramo, 1998.

BEZERRA, Nathalia. Mulher e Universidade: a longa e difícil luta contra a invisibilidade. In: **CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE OS SETE SABERES PARA A EDUCAÇÃO DO PRESENTE**. 2010.

CAVALIERI, Cláudia Helena; FERNANDES, Reynaldo. Diferenciais de salários por gênero e cor: uma comparação entre as regiões metropolitanas brasileiras. **Revista de economia política**, v. 18, n. 1, p. 69, 1998.

CUNHA, L.A. Desenvolvimento desigual e combinado no ensino superior: Estado e mercado. *Educação & Sociedade*, Campinas, v. 25, n. 88, p. 795-817, out. 2004.
DA FONSECA, Márcio Alves. **Michel Foucault e a constituição do sujeito**. Univ. Pontifica Comillas, 2003.

GUEDES, Moema de Castro. A presença feminina nos cursos universitários e nas pós-graduações: desconstruindo a ideia da universidade como espaço masculino. **Hist.**

ciênc. Saúde-Manguinhos, v. 15, n. supl. p. 117-132, 2008.

IBGE Portal Brasil, com informações do Estatística. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/03/mulheres-sao-maioria-da-populacao-e-ocupam-mais-espaco-no-mercado-de-trabalho>.

MARTINS, Carlos Benedito. A reforma universitária de 1968 e a abertura para o ensino superior privado no Brasil. **Educação e Sociedade**, v. 30, n. 106, p. 15-35, 2009.

MACHADO, L.Z. (2000). Perspectivas em confronto: relações de gênero ou patriarcado contemporâneo? In: Sociedade Brasileira de Sociologia (Ed.) Simpósio Relações de Gênero ou Patriarcado Contemporâneo, 52^a Reunião Brasileira para o Progresso da Ciência. Brasília: SBP.

MORIN, Edgar. Os setes saberes necessários à educação do futuro. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva, Jeanne Sawaya. São Paulo: Cortez, DF: UNESCO, 2000.

PATEMAN, C. (1993). O contrato sexual. Rio: Paz e Terra.

PEDRO, Joana Maria. Traduzindo o debate: o uso da categoria gênero na pesquisa histórica. **História**, v. 24, n. 1, p. 77-98, 2005.

PERROT, Michelle. *Minha história das mulheres*. São Paulo: Contexto. 2007.

PROST, Antoine. Fronteiras e espaços do privado. In: Prost, Antoine; Vincent, Gerald (Org.). *História da vida privada 5: da Primeira Guerra a nossos dias*. São Paulo: Companhia das Letras. p.40-143. 1992.

SAFFIOTI, H.I.B. Rearticulando gênero e classe social. In: COSTA, A.O. ; BRUSCHINI, C. (Orgs.) *Uma Questão de gênero*. São Paulo; Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1992.

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. p. 161-180.

Artigos de Internet

SOIHET, Rachel. História das mulheres e relações de gênero: debatendo algumas questões. 2003. Disponível em:

<<http://www.comciencia.br/reportagens/mulheres/16.shtml>>. Acesso em: fev. 2015.

SOUZA-LOBO, Elizabeth. O gênero da representação: movimento de mulheres e representação política no Brasil (1980-1990). *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, n. 17, out. 1991.

SUPLICY, Marta. Aborto: história de muitas histórias. In: BORBA, Ângela (Org.). **Mulher e Política: gênero e feminismo no Partido dos Trabalhadores**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 1998. p. 113-119.

VÁRIKAS, Eleni. Refundar ou reacomodar a democracia? Reflexões críticas acerca da paridade entre os sexos. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, Ano 4, n.1, p.65-94, 1996.

VERUCCI, Florisa. Mulher e família na nova Constituição brasileira. In: TABAK, Fanny;

PASSOS, Elizete; ROCHA, Nívea; BARRETO, Maribel. GÊNERO E EDUCAÇÃO. **Ensino e Gênero**, p. 49. Disponível em:
http://www.neim.ufba.br/wp/wpcontent/uploads/2013/11/ENSINOeGENERO_miolo_FINAL.pdf#page=49

<http://www.brasil.gov.br/educacao/2015/03/mulheres-sao-maioria-no-ingresso-e-na-conclusao-de-cursos-superiores>

A AUTOCRACIA BURGUESA: DIFICULDADES PARA A FORMAÇÃO DA DEMOCRACIA NUMA NAÇÃO DEPENDENTE

Gilson Mezarobba¹
Tatiani M. Garcia de Almeida²

1. Introdução; 2. O Problema da Dominação Burguesa; 3. A Democracia na Ordem Burguesa Periférica; 3.1 O Estado Brasileiro: Dominação Burguesa ou Democracia; Considerações Finais; Referências.

RESUMO

Esse trabalho tem como objetivo refletir sobre a dificuldade para a formação de uma nação autônoma em uma país de economia periférica e dependente. Para essa reflexão utilizar-se-á como teórico o Professor Florestan Fernandes, o qual debruçou-se sobre o papel da burguesia no Brasil na formação do Estado nacional brasileiro. Além disso, procurar-se-á aprofundar a questão de como a burguesia vem mantendo seu controle sobre a sociedade, utilizando-se do Estado para empregar formas autocráticas e antidemocráticas para manter seus privilégios em detrimento do restante da sociedade. Apesar da existência

¹ Professor da UCP – PR. Graduado em Filosofia, Licenciado em História e Sociologia – PUC-PR. Especialista em Ensino Superior – IBPEX, Mestre em Ciências Sociais – UEL - PR, Doutorando em Filosofia da Educação – UTP.

² Graduada em História – UNICENTRO; Bacharel em Direito – UCP-PR. Mestre em Ciências Sociais – UEL – PR.

de uma crença comum de que a fase “do golpe” já havia sido superado, esse problema ressurgiu no cenário nacional, porém, com um novo formato, não mais por meio de golpes militares, mas pelas vias midiáticas, políticas e jurídicas.

Palavras-chave: Brasil. Burguesia. Capitalismo. Autocracia.

ABSTRACT

This paper aims to reflect on the difficulty of the formation of an autonomous nation in a country of peripheral and dependent economy. For this reflection we use as theoretical Professor Florestan Fernandes addressed the role of the Brazilian bourgeoisie in the formation of the Brazilian national state. Find deepen as the bourgeoisie has maintained its control over the company using the State to employ autocratic and antidemocratic ways to keep their privileges at the expense of the rest of society. Although there is the belief that the coup phase had been overcome, this problem reascende, but with a new format, not through military coups, but the way media, political and legal.

Keywords: Brazil. Bourgeoisie. Capitalism. Autocracy.

1. INTRODUÇÃO

O objetivo desse texto é refletir sobre a dificuldade para a formação de uma nação autônoma em uma país de economia periférica e dependente. O trabalho se justifica dentro da necessidade de entendermos a atual conjuntura na qual o Brasil e a América Latina estão inseridos, principalmente com a nova forma de ruptura das instituições democráticas. Para essa reflexão usar-se-á como teórico o Professor Florestan Fernandes, o qual debruçou-se sobre o papel da burguesia no Brasil na formação e condução do Estado nacional brasileiro.

Quando Florestan Fernandes começou a escrever a obra “A Revolução Burguesa no Brasil”, o país estava iniciando um momento de crise social, política e institucional, era um momento de incertezas e impasses. A sociedade carregava as marcas de tensões e contradições estruturais que tinham uma origem no processo revolucionário burguês, anteriormente vivenciados no país. A exploração do trabalho realizado pelas classes subalternas deveria estar intrínseco no presente e no futuro da nação.

O capitalismo brasileiro está marcado por uma origem particular e autocrática, estabelecendo o contorno

híbrido economicamente e politicamente, o qual é marcado, simultaneamente, pelo arcaico e pelo moderno. Assim, como no período colonial as elites locais e colonizadoras realizavam parcerias com a metrópole, no capitalismo a burguesia nacional se alia a mesma classe internacionalmente. Logo, os interesses particulares se sobrepuseram aos interesses nacionais. Enquanto isso, o nacionalismo só fica no discurso e nos momentos festivos, como em copas do mundo, ou em protestos golpistas, assumindo uma postura hipócrita e moralista.

No momento em que ocorre o processo de industrialização, este realiza-se sem o rompimento com a condição de dependência da nação brasileira em relação as nações imperialistas. Dessa forma, a relação entre a burguesia entreguista e a burguesia multinacional se sobrepõe aos interesses internos da nação brasileira. Essa triste realidade não ficou presa ao passado distante ou recente, mas continua ocorrendo nos dias atuais. Porém, atualmente os golpes são mais sutis e travestidos sob uma aparente legalidade, pois, ocorrem por meio da Política e do Sistema Judiciário.

2. O PROBLEMA DA DOMINAÇÃO BURGUESA

De acordo com a concepção de Florestan Fernandes não houve uma ruptura entre a velha aristocracia agrária-escravocrata com a burguesia capitalista, a qual surgiu no final do século XIX, mas sim, uma união estamental-burguesa³. Os burgueses brasileiros não entraram em confronto com a aristocracia agrária, mas houve uma espécie de oposição dentro da ordem, pois, aceitavam tudo o que fosse vantajoso politicamente e economicamente.

As mudanças ocorreram gradualmente, dessa forma, os privilégios econômicos foram mantidos para os dois lados. Assim, a modernização capitalista atendeu ambos. As oligarquias, através de acordos com a burguesia, permaneceram no poder. Os grupos oligárquicos, por sua vez, modernizaram-se e também, com o tempo, passaram ao campo burguês. Houve, desta forma, associações vantajosas, não houve um rompimento político e institucional entre as principais forças dominantes, mas sim, acordos econômicos entre eles.

³ FERNANDES, Florestan. A Revolução Burguesa no Brasil: Ensaio de Interpretação Sociológica. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1976

A burguesia brasileira produziu a sua revolução, não aos moldes de uma revolução liberal como ocorreu na Europa⁴, todavia, criou um modelo próprio em uma economia colonial, periférica e dependente. Dessa forma, aqui surgiu um capitalismo dependente, pois, a burguesia brasileira optou por esse modelo de organização estatal-privado que mantivesse os seus privilégios. A modernização comandada pelas classes que tomaram e controlaram o poder se aliou ao imperialismo monopolista. As tendências revolucionárias, que poderiam melhorar as condições sociais, passaram a ser canalizadas para o leito dos interesses da minoria no poder, “das classes privilegiadas e de seus aliados (ou amos e mentores estrangeiros)”⁵.

No Brasil não havia condições e processos econômicos que sustentassem o pleno funcionamento dos

⁴ As revoluções burguesas na Europa, na grande maioria, trouxeram fortes transformações nas relações políticas e econômica. Os burgueses conseguiram derrubar o poder monárquico, acabaram com os privilégios estamentais e deram início ao processo de industrialização no continente. Para que o burgueses tivessem êxito precisaram se aliar às camadas populares, consequência disso, aumentou os direitos políticos e trabalhistas das classes operárias.

⁵ FERNANDES, Florestan. Nova República? Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1986, p. 14.

modelos econômicos trazidos dos grandes centros mundiais, sua intenção era a de, nada mais nada menos, manter e até intensificar a incorporação dependente da economia nacional. Portanto, no Brasil não se rompeu com a velha ordem local e também nem com os países imperialistas. As configurações foram moldando-se e acomodando-se para defender os interesses internos das classes dominantes.

As revoluções burguesas têm características específicas nas regiões periféricas, não seguem o mesmo modelo, tido como clássico, eurocêntrico. Diferentemente da América Latina, a burguesia europeia e estadunidense, deu pleno curso à revolução burguesa por causa do poder de pressão dos de baixo e de seus aliados nas classes sociais intermediárias. A revolução burguesa só foi realmente burguesa em seus primórdios, quando ela se debatia com o antigo regime e buscava o apoio dos de baixo⁶.

Na América Latina as mudanças ocorreram de cima para baixo, os burgueses revolucionários procuraram

⁶ FERNANDES, Florestan. *A Contestação Necessária: Retratos Intelectuais de Inconformistas e Revolucionários*. São Paulo: Ática, 1995, p. 48.

assumir o poder sem necessariamente mobilizar as classes subalternas. Nos países periféricos, de economia capitalista dependente e subdesenvolvida, não poderiam seguir os modelos clássicos de revolução, pois, a dominação colonial e neocolonial impediriam o progresso do desenvolvimento capitalista. Dessa forma, se evitaria qualquer possibilidade de autonomia política e econômica dos países centrais. Assim, esses países estavam fadados a permanecer sob o controle dessas nações.

Conforme Florestan, “no Brasil e na América Latina, a revolução burguesa foi interrompida em níveis precoces, favorecendo a coexistência do arcaico, do moderno e do ultramoderno”⁷. O autor entende que a burguesia, após romper como poder absoluto, tentou brevar o aprofundamento da revolução, já que havia percebido que o seu real enfrentamento era com outra classe, a dos trabalhadores. Desse modo, ficou frente a frente o antagonismo com essa classe, que rejeitavam a interrupção da revolução.

A dependência econômica, política, tecnológica dos países empobrecidos não ocorre somente de fora para

⁷ FERNANDES, op. cit., p. 48-49.

dentro, ou seja, através do controle de outras nações, como se fosse no período das colonizações. Para Florestan Fernandes a dominação acontece através de uma parceria entre a burguesia nacional e a burguesia imperialista. Como afirma nesse texto:

“A outra presunção errônea diz respeito à própria essência da dominação burguesa nas economias capitalistas dependentes e subdesenvolvidas. Associaram-se ao imperialismo efeitos de inibição dos elementos políticos do capitalismo dependente que não são compatíveis com qualquer forma de dominação burguesa e, muito menos, com o tipo de dominação burguesa requerido, especificamente, pelas nações capitalistas dependentes e subdesenvolvidas. Ignorou-se que a apropriação dual do excedente econômico – a partir de dentro, pela burguesia nacional; e, a partir de fora, pelas burguesias das nações capitalistas hegemônicas [...]”⁸

As corporações transnacionais⁹ necessitam dos países periféricos para absorver o enorme contingente de força de trabalho que ali está concentrada. Essas regiões

⁸ Id., 1976, p. 292.

⁹ As corporações transnacionais são grupos industriais, financeiros, comerciais e prestadores de serviços que atuam em diversos países do mundo. A sede administrativa permanece no país de origem, porém sua produção e exploração ultrapassam os limites territoriais. O capital dessas empresas é muito grande, se aproveitam dos incentivos fiscais e da força de trabalho dos países periféricos para aumentar ainda mais os seus rendimentos.

são importantes para controlar as reações dos trabalhadores nos países de origem dessas empresas. É nesse sentido que o sistema capitalista procura submeter os povos nas periferias, pois, com grande controle político e ideológico, esses acabam fornecendo um grande retorno econômico aos grandes proprietários. Também existe a necessidade de controlar os recursos naturais, pois, na maiorias das metrópoles estes são escassos e nas fronteiras mais pobres existe em grande quantidade e o consumo é menor. O principal recurso é o petróleo, seguido dos metais e dos produtos agrícolas.

Os grandes grupos econômicos necessitaram partir e garantir o controle da força de trabalho das regiões periféricas, pois, nos países desenvolvidos os operários, através de suas lutas, obtiveram conquistas históricas, melhoraram seus direitos e rendas¹⁰. Assim, os monopólios procuraram se recuperar das derrotas mediante a intensificação do trabalho e da produtividade em outras fronteiras do globo. Com o aumento da força de

¹⁰ COSTA, Edmilson. O que todo cidadão precisa saber sobre Imperialismo. Cadernos de Educação Política. Rio de Janeiro: Global Editora, 1986, p. 53.

trabalho obtido nas periferias, a burguesia conseguiu reverter as conquistas dos trabalhadores. Nos últimos anos, os capitalistas se aproveitaram das crises e do desemprego para diminuir os salários e as conquistas dos trabalhadores, até mesmo, nos países centrais.

Esse processo de dominação burguesa leva as nações periféricas a uma extrema concentração de riqueza e, ao mesmo tempo, ao aumento muito grande de miseráveis. Uma parte da economia nacional acaba saindo dos países periféricos para os centrais, com isso, aumenta-se a pobreza para os primeiros e concentra-se a riqueza para os segundos. Esse é um tipo de capitalismo que, para Florestan Fernandes, seria um capitalismo “selvagem e difícil”, o qual se forma por um pacto de interesses burgueses entre os países capitalistas centrais, hegemônicos com as empresas multinacionais e as burguesias dos países periféricos em desenvolvimento. A burguesia imperialista depende da burguesia nacional periférica para firmar o seu domínio. Nos países periféricos economicamente a burguesia nacional mantém o controle econômico através dos poderes estatais. Para isso ocorrer, as burguesias nacionais não podem perder o

controle, pois, se falharem nessa missão política, não haverá nem capitalismo, nem regime de classes, nem hegemonia burguesa sobre o Estado. Para que tudo funcione dentro do sistema capitalista, as relações de dominação devem funcionar de forma harmônica. Essa é a função da burguesia nacional periférica, manter o poder político sobre o Estado, dessa forma, seus privilégios não se perdem, mesmo que as populações locais padeçam. Com isso, essa classe deve manter a ordem, salvar e fortalecer o capitalismo, impedir que a dominação burguesa e o controle burguês sobre o Estado nacional se deteriorem¹¹.

A burguesia nacional dispõe de amplos poderes, não é mais aquele grupo comprador que existia no final do século XIX, agora ela dispõe de poder econômico, social e político do Estado. Dominam os aparelhos ideológicos, os aparelhos repressivos e opressivos. Dessa burguesia periférica, segundo Florestan Fernandes, não é possível esperar uma Revolução Burguesa nos moldes europeus, pois, ela impede que se faça uma revolução nos moldes

¹¹ FERNANDES, Florestan. A Revolução Burguesa no Brasil: Ensaio de Interpretação Sociológica. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1976, p. 294.

nacionalistas, que defenda a população brasileira. Ela entende que ao romper com esse quadro, pode prejudicar o seu *status quo*. Para ele a burguesia seria considerada traidora da revolução nacional, como assevera nesse fragmento:

Ela polariza politicamente toda a rede de ação auto-defensiva e repressiva, percorrida pelas instituições ligadas ao poder burguês, da empresa ao Estado, dando origem a uma formidável superestrutura de opressão e de bloqueio, a qual converte, relativamente, a própria dominação burguesa na única fonte de “poder político legítimos¹².”

A burguesia periférica não se importa com os problemas internos da nação, além disso, procura mascarar a realidade existente, que é totalmente desigual economicamente, pois, acabam lucrando com as mais diversas formas de parcerias junto às empresas transnacionais instaladas no país. Submete-se totalmente a uma série de dominação como nos setores administrativos, industriais, financeiros, comerciais, tecnológicos, educacionais, agrários, intelectuais. A exigência principal dessa forma de incorporação é clara: “dissociar o capital

¹² Ibid., p. 303.

monopolista da democracia e fortalecer ao máximo o comensalismo espoliativo, pelo qual a ‘burguesia nativa’ se reduz a um parceiro de terceira categoria, subalterno e preso às cadeias do capitalismo associado”¹³.

A burguesia nacional periférica se torna uma aliada a burguesia imperialista, torna-se pró-imperialista, passiva com sua nação, conservadora internamente, reacionária com a sua população e para esse intento, quando é necessário, utiliza o militarismo altamente repressivo e opressor.

Dessa maneira, as classes dominantes abandonaram o caráter democrático, clássico e se tornaram autoritárias, totalitárias, conservadoras e contra-revolucionárias. Com isso, conseguem impedir que outras classes sociais assumam o poder, pois, colocariam seus privilégios em perigo. Para Fernandes as chamadas “elites das ‘classes dirigentes’ estão pouco alertas aos ‘interesses do país’: elas querem garantir prioritariamente os seus próprios

¹³ FERNANDES, Florestan. *A Contestação Necessária: Retratos Intelectuais de Inconformistas e Revolucionários*. São Paulo: Ática, 1995, p. 54.

interesses e aprisionar o governo nas cadeias da tradição cultural”¹⁴.

No Brasil esse processo não ocorreu de forma diferenciada que outras nações empobrecidas passaram. A burguesia local não deseja um país moderno e desenvolvido, preferem ficar prostrados, como fiéis servidores ao capital transnacional dominante. O conservadorismo burguês ocorre, principalmente, nas periferias, porém, nos centros econômicos eles se demonstram favoráveis à democracia. Mas, na verdade, não passa de mera conveniência. A burguesia, teoricamente, seria portadora de um ideário progressista, modernizador e liberal. “Ainda que pesassem as dificuldades materiais do capitalismo periférico, no Brasil mostrou-se excessivamente conservadora e sem dinamismo para impulsionar a evolução do capitalismo”¹⁵. Nos países dependentes a burguesia busca sobreviver economicamente, por isso busca manter a relação de dependência com o imperialismo, mesmo sabendo que uma grande parcela das riquezas internas irá parar nos cofres dos capitalistas dos países metropolitanos. Essa relação é a principal prática entre essa classe no jogo internacional. Florestan Fernandes conclui que “a economia capitalista subdesenvolvida

¹⁴ Id., 1986, p. 23.

¹⁵ BALTAR, Ronaldo, O Ponto Morto. Londrina-PR: Eduel, 2000.

engendra uma burguesia que é vítima de sua própria situação de classe”¹⁶.

Logo, encontra-se na obra de Florestan Fernandes uma burguesia que luta para manter seus privilégios e um capitalismo dependente. Para ele essa classe é egoísta, individualista, agressiva, violenta e lutará pela intensificação da exploração capitalista. O autor, nessa fase, não acredita que a democracia poderá ser consolidada em nosso país, pois o [...] “que está em curso é uma dupla ‘abertura’. Ela não leva à democracia burguesa, mas à consolidação da autocracia burguesa”¹⁷. Para a burguesia o que interessa é implantar um sistema de democracia de cooptação:

Parece fora de dúvida que as classes burguesas mais conservadoras e reacionárias considerarão exagerado o preço que terão de pagar à sobrevivência do capitalismo dependente, através da democracia da cooptação. [...] a democracia de cooptação possui pouca eficácia e pouca “flexibilidade” em nações capitalistas pobres, onde a extrema concentração da riqueza e do poder deixa um escasso excedente para dividir na compra de alianças ou de lealdade¹⁸.

¹⁶ FERNANDES, 1968, p. 91.

¹⁷ FERNANDES, 1976, p. 363.

¹⁸ Id., 1976, p. 365.

Para se manter hegemônica, a burguesia, a cada momento histórico se articula de modo diverso. Essa dinâmica foi percebida por Florestan Fernandes, ele não se fixou somente com a ideia de governo burguês fechado e militarizado. Os capitalistas também podem utilizar uma “democracia faz-de-conta” para tentar iludir aqueles que não aceitam um governo fechado, com isso, eventualmente, principalmente em alguns determinados tipos de crise, abrem espaços para grupos de outras classes ou para algumas frações burguesas com alguma forma de pensamento divergente da sua classe social.

3. A DEMOCRACIA NA ORDEM BURGUESA PERIFÉRICA

Nos países periféricos a democracia nunca é estável, isso ocorre quando surge uma inconstância da “ordem” burguesa, ou seja, quando as massas populares tentam romper com essa ordem. Nesse momento é comum surgirem as ditaduras preventivas, as quais rompem com qualquer forma de democracia existente.

Nunca chegou a existir uma situação pré-revolucionária tipicamente fundada na rebelião antiburguesa das casses assalariadas e destituídas. No entanto, a situação existente era potencialmente pré-revolucionária, devido ao grau de desagregação, de desarticulação e de desorientação da própria dominação burguesa, exposta ininterruptamente, da segunda década do século [...] os conflitos em tela não abriam qualquer risco à sobrevivência da dominação burguesa e do poder burguês¹⁹.

A democracia, mesmo considerada por Florestan Fernandes como uma “democracia burguesa”, acaba não sendo respeitada por questões de ordem. Pode-se entender que para as classes dominantes a “ordem” burguesa está acima da democracia. Para a burguesia é mais importante salvar a estabilidade do poder do que defender alguns princípios ideológicos. Apesar da burguesia no passado ter realizado uma forte crítica ao autoritarismo e ao absolutismo da nobreza, quando conquistaram o poder acabaram reproduzindo essa prática sobre as classes dominadas. O comando burguês é, desse modo, autocrático.

A autocracia-burguesa é uma forma de controle do poder que impede o risco de ter que compartilhar o poder

¹⁹ Ibid., p. 322.

com outras classes que ameaçam os seus privilégios políticos e econômicos. Florestan Fernandes chega a conclusão de que a democracia completa e avançada nunca chegará a ser concretizada em nosso país, ela “só se realizaria no infinito, se as duas paralelas chegassem a se encontrar [...]”²⁰. A revolução burguesa também foi uma contrarrevolução, ao mesmo tempo que realizou as mudanças para a nova classe hegemônica, serviu para conter o avanço da nova classe revolucionária, a dos trabalhadores. Utilizam-se termos ideológicos para justificar que no Brasil a “tradição” é que há uma democracia restrita. Dessa forma, afasta-se qualquer possibilidade de outras classes acenderem politicamente para realizarem as mudanças que acham necessário, que atendam suas necessidades materiais e espirituais.

A população não possui uma representação no meio burguês, mesmo o período no qual o Brasil foi governado por “populistas”²¹, Florestan Fernandes

²⁰ FERNANDES, 1976, p. 348.

²¹ O populismo caracteriza-se pelos discursos e práticas populistas, paternalistas e autoritárias. O governante procura angariar a simpatia popular, mas tem um forte vínculo com as classes dominantes. Era uma forma de controle das classes subalternas, pois criavam leis que impediam conflitos sociais, realizando conciliação entre as classes sociais. O populismo surgiu na América Latina depois da Segunda

assegura que considerava-se este um sistema que defendia as massas populares, porém, não passava de uma farsa “[...] e quando o jogo democrático se tornou demasiado arriscado, os verdadeiros atores continuaram o baile sem máscaras”²².

Com o golpe de 1964 e, conseqüentemente, com o fim do populismo e o fim de uma “aparente democracia-burguesa”, a burguesia transferiu para alguns setores civis e, principalmente, militares a tarefa de eliminar qualquer manifestação revolucionária, contrária aos interesses dos grupos dominantes no Brasil. A tarefa de manter a “ordem” burguesa seria, portanto, dos militares e dos tecnocratas, acercando-se da função de manter o país vinculado com o capitalismo internacional.

Na obra *Nova República* o autor, Florestan Fernandes, criou um novo conceito de democracia, a “democracia restrita”, pare ele é uma aparente democracia, com eleições, com clientelismo e o mandonismo. O Estado possui o papel de articulador da dominação de classe e a função de impedir qualquer ampliação democrática.

Guerra Mundial e perdeu forças nas décadas de 1960 e 1970, quando foram substituídos por governos ditatoriais.

²² Ibid., p. 340.

Sobre esse tema, Florestan Fernandes conclui o seguinte: “Portanto, a democracia restrita converte-se em seu oposto (não é democracia nem mesmo com mistificação e simulação) e tange os de baixo com se fossem ou deveriam ser um rebanho”²³.

O sociólogo revolucionário procurou levar para as massas despossuídas uma mensagem com a possibilidade de uma verdadeira revolução democrática. Diante disso, coloca os movimentos sociais e organizações dos trabalhadores como a condição mobilizadora para as mudanças da sociedade, a qual não deve esperar que as mudanças ocorram a partir do Estado para a sociedade civil, mas ao inverso. E, conseqüentemente, na sua concepção, haverá uma nova forma de democracia, como ele mesmo comenta:

A democracia vinculada à opressão econômica, social e política tem de ceder terreno à democracia que se vincula à emancipação civil dos oprimidos e à autonomia dos proletariados. Desse ângulo, a democracia não é uma questão abstrata. Ela é uma questão concreta e histórica. Ou as classes burguesas se aliam às classes que emergem como revolucionárias ou elas ficarão à margem da história. Caso se aliem, porém nem por isso a revolução democrática será burguesa. Se

²³ FERNANDES, 1986, p. 56.

aliarem ou não, mas o impulso da revolução democrática for demasiado forte para aninhá-la dentro da ordem existente transformada, a República resultante não ser ‘democrático-burguesa’. Ela será, por sua origem e conteúdo, uma revolução democrática burguesa e proletária²⁴.

A revolução burguesa não se concretiza no Brasil devido ao medo que as classes dominantes têm dos subalternos. Por isso ela deve ser inacabada, distante dos ideais dos pensadores Iluministas do século XVIII. A burguesia tem clareza de que se o processo revolucionário for concluído o que vem a seguir é outra revolução, a socialista. Dessa forma, a classe protagonista da história não seria mais a burguesia, contudo, o proletariado e as outras classes trabalhadoras assumiriam esse papel e teriam as condições materiais para concluir o que havia sido abortado.

Haveria uma democracia realmente mais aprofundada, na qual todos teriam realmente os mesmos direitos e liberdades, independentemente das suas faces, das suas regiões, das etnias e da classe social. Seria uma democracia que “nunca existiu no Brasil” – ou nunca existirá se as mudanças não começarem por baixo, ao

²⁴ Ibid., p. 59.

contrário do que acontece, pois, espera-se que estas ocorram pelo alto. O desenvolvimento econômico e humano também depende da democracia, como Florestan Fernandes explica: “No Brasil, como em outros países da América Latina, é impossível pensar-se em um ‘salto para frente’ sem a consolidação de um regime democrático que resguarde a liberdade dos trabalhadores e da imensa massa dos mais ou menos espoliados e excluídos”²⁵. Para isso os trabalhadores devem buscar aliados em outros grupos sociais, provocar mudanças profundas no Estado, na economia e na sociedade. É compreender que o papel na mudança da sociedade não deve ficar restrita, somente, ao proletariado, mas estes devem agir juntamente com as camadas sociais que sempre foram exploradas e controladas.

3.1 O ESTADO BRASILEIRO: DOMINAÇÃO BURGUESA OU DEMOCRACIA

A dominação burguesa passa do campo sócio-econômico para a dominação no campo político, isso

²⁵ FERNANDES, 1986, p. 89.

acontece devido a necessidade do controle do Estado. Este ocorre através das inúmeras formas de manifestações da democracia ou pelas ditaduras, as quais também podem ser travestidas em dois formatos:

A contra-revolução burguesa, por sua vez, explica como se passa do econômico e do social para o político: como as classes e os estratos de classe burgueses impuseram as demais classes sua própria transformação econômica, social e política, a qual acarretava profundas alterações nos padrões institucionais de relações de classes, de organização do Estado nacional e de vinculação dos interesses de classe burgueses com os ritmos econômicos, sociais e políticos de integração da Nação como um todo. No plano histórico, passava-se, pura e simplesmente, de uma ditadura de classe burguesa dissimulada e paternalista para uma ditadura de classe burguesa aberta e rígida²⁶.

O Estado se faz necessário para a manutenção da ordem burguesa. Com o poder do Estado, as burguesias nacionais e imperialistas garantem a estabilidade política e lhes propicia maior possibilidade de rapinagem das riquezas da nação e da população. Também evitam qualquer possibilidade de perda de capital e levante popular. Florestan Fernandes sintetiza que as classes dominantes perderam a confiança na ditadura, mas necessitam de um Estado semiditatorial, ou

²⁶ Id., 1976, p. 342.

completamente ditatorial, para controlar com os descontentes, com as inquietações sociais, e para resolver com maior facilidade os problemas nascidos de um capitalismo de profundidade política, de rapinagem, incrustado no Estado²⁷.

O Estado nacional se torna sincrético, pois, tem duas formas: uma forma seria o modelo de um Estado ideal, que tenha representação, democracia, pluralidade e a outra forma, seria o modelo de dominação burguesa, na qual se apresenta como paternalista, coercitivo, repressivo, opressor, violento e promotor do terror. O sociólogo brasileiro considera esse Estado fascista, mas que não assume esse adjetivo. Nos países dependentes o Estado é usado para “[...] criar e manter uma dualidade intrínseca da ordem legal e política, graças à qual o que é oligarquia e opressão para a maioria submetida, é automaticamente democrática e liberdade para a minoria dominante”²⁸. Principalmente quando, num determinado período histórico, se vivia a chamada guerra fria na qual a luta entre o socialismo e o capitalismo era travada, principalmente, nos países periféricos. Dessa forma, as

²⁷ Id.,1986, p. 26.

²⁸ FERNANDES,1976, p. 350

burguesias nacionais e periféricas, juntamente com a burguesia imperialista, fazem qualquer forma de negociações para manter e defender seus privilégios.

Para contrapor a essa forma de governo burguês, Florestan Fernandes afirma que seria necessário é uma verdadeira experiência democrática autêntica e aprofundada. E que “[...] a burguesia brasileira precisa livrar-se, com a maior urgência, do atual padrão de dominação burguesa e de solidariedade de classe”²⁹. O projeto de nação acaba sendo substituído, aniquilado e subjugado pelos interesses privados das classes dominantes, desse modo, o desenvolvimento nacional não ocorre, pois, internamente, a maioria da população tem que sair perdendo para garantir os privilégios da minoria proprietária dos meios de produção.

Florestan Fernandes acreditava que o modelo de dominação tivesse um prazo de validade e fosse autodestrutivo pelo próprio sistema. Confiava que poderia surgir uma pressão revolucionária antiburguesa que acabaria com o modelo autocrático. Dessa forma, brotaria as condições necessárias para a implementação do

²⁹ Ibid., p. 306.

socialismo. A burguesia não foi competente o suficiente para fazer uma revolução que fosse além da sua ordem, ou seja, uma revolução burguesa que realizasse reformas profundas no Estado e que atendessem as necessidades das massas oprimidas e espoliadas. Essas transformações trariam um salto qualitativo e quantitativo na história do Brasil e da América Latina.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir dos estudos sobre Estado e democracia em Florestan Fernandes, pode-se afirmar que este possibilitou uma análise sobre a Revolução Burguesa no Brasil como um processo histórico, próprio dos países periféricos dependentes. Nessa história houve a desagregação do regime escravocrata-senhorial e da formação da sociedade de classes. Entretanto, surgiu um capitalismo dependente e submisso a orientações externas. Essa mesma burguesia preferiu reduzir seu papel na sua atuação histórica de democratizar a realidade para garantir os seus privilégios econômicos e políticos.

Assim, a dominação burguesa aparece como conexão histórica não da revolução nacional e democrática, mas do capitalismo dependente atrelado ao imperialismo internacional. Em síntese, uma revolução burguesa retardatária, que se apresenta, muitas vezes, como contra-revolução, de caráter autoritária e autocrática para a manutenção dos interesses da burguesia nacional e imperialista e em detrimento do restante da sociedade.

O Estado burguês é muito mais complexo do que aparenta, essa instituição exerce o poder sobre a sociedade, tanto através do seu poder coercitivo/legal, como também, pelas organizações burguesas civis que se aproveitam da democracia restrita e manipulam o pensamento dos dominados através do monopólio midiático. A situação de desigualdade que o Brasil se apresenta é o resultado de uma configuração histórica autoritária, sem que houvesse qualquer possibilidade de se efetivar a democracia em nosso país. Esse conjunto de fatores levou ao centralismo de poder e, conseqüentemente, houve uma monopolização das condições econômicas nas mãos de uma pequena parte da sociedade.

Para quebrar este paradigma de dominação econômica e política, Florestan Fernandes propõe que as classes desprivilegiadas se organizem e implantem uma nova forma de organização de sociedade. Essa sociedade deveria superar o capitalismo e implantar o socialismo. Para chegar ao socialismo os trabalhadores deveriam se organizar através de suas ferramentas de luta que seriam os sindicatos de trabalhadores e os partidos políticos de esquerda.

Como podemos perceber, Florestan Fernandes, além de procurar compreender os problemas na formação do Estado brasileiro, também propõe uma mudança estrutural no país. O autoritarismo que em toda a história do Brasil sempre foi uma realidade, também deve ser rompido, para isso seria necessário o fortalecimento da democracia, conseqüentemente, as minorias dominantes iriam perder os seus privilégios.

No entanto, observa-se que as democracias nos Estados ocidentais modernos também servem como um mecanismo para manutenção da ordem burguesa. Por meio dos mecanismos políticos (parlamento, justiça e ministério público) e da sociedade civil (meios de comunicação,

federações e organizações burguesas), dificulta-se e impede-se que os trabalhadores consigam chegar ao poder pleno, para finalmente, realizarem seus projetos de transformação. Com os governos brasileiros do século XXI isso fica claro, não basta existir um governo popular que comanda uma parte do Estado através do executivo, pois, a legislação continua sendo burguesa, conseqüentemente, o judiciário impede a realização de inúmeros projetos de reformas, além de manipular a Constituição Federal com o objetivo de derrubar os governos indesejados.

Na América Latina, depois de mais de uma década de eleições de governantes com bases e ações populares, estes procuraram criar uma autonomia política e econômica com relação aos Estados Unidos. Como consequência desta relativa autonomia, nos últimos anos, estes governos tornaram-se alvos de constantes golpes disfarçados de legalidade. Esses golpes são promovidos por grupos e partidos de direita nacional e pelos países imperialistas, com apoio de grandes corporações transnacionais que tentam derrubar os presidentes de centro-esquerda por meio de ações violentas, golpes

parlamentares e jurídicos, mentiras divulgadas pela mídia burguesa, guerra psicológica e econômica.

Os Estados Unidos procura dar suporte estratégico e ideológico através de seus embaixadores, agentes de espionagem nos governos e empresas estatais, por meio de agências como a NSA (Agência de Segurança Nacional) e CIA (Agência Central de Inteligência), com coletas de dados através de satélites e de outras inúmeras formas de controle dos governos. Desse modo, acabam encontrando falhas e problemas nas administrações que são repassadas para as instituições internas dos países, onde localizam-se pessoas de confiança para realizarem e efetivarem o trabalho sujo que leva a realização dos golpes.

Para barrar o avanço da esquerda, a nova forma de autocracia começou em Honduras no ano de 2009, quando o presidente eleito Manuel Zelaya foi deposto por parlamentares e juízes togados que usaram de seus poderes com o objetivo de depor o líder popular eleito democraticamente. Apesar de ser completamente inocente o presidente não teve apoio nenhum para voltar ao poder.

Essa ocorrência se repetiu no Paraguai em 2012, quando o presidente democraticamente eleito, Fernando

Lugo, foi destituído do governo através de um falso julgamento de uma acusação infundada. Nesse caso, o parlamento tirou o governante, sem este ter qualquer direito a defesa. Além do Senado, o golpe paraguaio teve apoio do Ministério Público e da Justiça, porque acusaram os movimentos sociais pelo massacre que, na verdade, foi realizado por atiradores de elite, patrocinados por ruralistas do país³⁰.

Essas práticas continuaram ocorrendo em vários governos latinos americanos, como em El Salvador, Equador, Bolívia, Argentina, Venezuela e Brasil. A nova forma de golpe não necessita mais da ação e repressão das Forças Armadas, pois, essas não garantem a devolução do poder a burguesia, assim, a direita busca realizar várias frentes de ataques, que partem das campanhas de difamação, desinformação, medo e terrorismo psicológico, depois ocorrem acusações de corrupção, condenações sem

³⁰ Num ataque contra o movimento social de camponeses houve a morte de 17 pessoas, entre eles alguns policiais. Em uma investigação alternativa provou que a matança foi provocada por atiradores de elite. Com base no exame de balística foi possível comprovar que os disparos não foram feitos pelas armas de posse dos camponeses. Mesmo assim, um promotor condenou 14 trabalhadores rurais pelas mortes.

provas, prisões consideradas legais, seguidas de violações dos direitos humanos.

Todas as formas de golpe e tentativas deles ocorrem com uma forte presença midiática, a qual convence e pressiona para ter o apoio da classe média e das instituições consideradas democráticas, como Parlamento, Justiça, Ministério Público, Ordem dos Advogados, etc. Dessa forma, os golpes se transvestem de uma aura de legalidade, mas sem legitimidade, pois, condenam os governos sem acusações. Basta ter a maioria nos Congressos e encontrar uma acusação, mesmo sem provas, que já basta para derrubar os presidentes. Os golpistas tentam justificar argumentando que “impeachment não é golpe”, contudo, da forma como operacionalizam, organizam e concretizam acaba por sê-lo. As Supremas Cortes acabam referendando as decisões dos golpistas, interpretando a legislação dentro dos interesses classistas e golpistas.

Quando os lucros dos imperialistas estão ameaçados e não conseguem reverter o quadro pela via legal, essa burguesia se utiliza de qualquer meio para restabelecer o poder e a ordem. O golpe de Estado que está

em transição no Brasil e em muitos países da América Latina demonstra a contemporaneidade de toda obra de Florestan Fernandes, também demonstra que as antigas estruturas da relação de dependência ainda estão presentes em pleno século XXI. Apesar de muitos autores negarem ou não perceberem, as oligarquias locais com o auxílio do imperialismo, continuam orquestrando as ordens nos países onde a luta de classe é altamente selvagem.

Esses dois grupos querem manter suas nações e suas populações dentro da relação de dependência e subdesenvolvimento. A manutenção da pobreza e à extrema desigualdade de renda e riqueza são necessárias para manter os privilégios das elites econômicas locais. Por isso, atacam quaisquer avanços democráticos que proporcionem a participação dos trabalhadores e outros grupos minoritários.

Por conseguinte, os movimentos mais conservadores se agrupam para atacar as organizações dos trabalhadores pela via do fascismo, usando a violência, mentiras, difamações e prisões arbitrárias. Tanto nos países metropolitanos quanto nos periféricos está ocorrendo um esvaziamento dos regimes democráticos,

que são cada vez menos democráticos, pois, leva ao desinteresse da população pelas coisas públicas e pela participação na política. Aparentemente esse caminho está se esgotando, bem como o da conciliação de classe, agora só resta a unidade das forças de esquerda com grupos progressistas para retomar o poder e impedir o avanço dos agrupamentos mais reacionários no país.

REFERÊNCIAS

BALTAR, Ronaldo, **O Ponto Morto**. Londrina-PR: Eduel, 2000.

COSTA, Edmilson. **O que todo cidadão precisa saber sobre Imperialismo**. Cadernos de Educação Política. Rio de Janeiro: Global Editora, 1986

FERNANDES, Florestan. **A Contestação Necessária: Retratos Intelectuais de Inconformistas e Revolucionários**. São Paulo: Ática, 1995.

_____. **A Revolução Burguesa no Brasil: Ensaio de Interpretação Sociológica**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1976.

_____. **Nova República?** Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1986.

_____. **Sociedade de Classes e Subdesenvolvimento.** Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1968.

IANNI, Octávio. **Imperialismo na América Latina.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1974.

OLIVEIRA, Giuliano Contento.;VAZQUES, Daniel Arias. **Florestan Fernandes e o capitalismo dependente: elementos para a interpretação do Brasil.** OIKOS | Rio de Janeiro | Volume 9, nº 1 • 2010 - www.revistaoidos.org | p. 137-160.

A FUNÇÃO DO DIREITO NA MANUTENÇÃO DO CONTRATO SOCIAL: A PERMISSÃO DO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*

*Matheus de Almeida*¹

*Queiti de Oliveira dos Reis*²

1. Introdução; 2. Da natureza social humana; 3. Do contrato social: Hobbes, Locke e Rousseau; 4. A convivência social humana e a imposição de regras de conduta: o Direito como instrumento de manutenção do contrato social; 5. As regras de conduta e a permissão do *in dubio pro societate*; 5.1 A ordem social e a dúvida em favor da sociedade; 6. Conclusão.

RESUMO

A aquiescência para com a convivência social, permite, ainda que de maneira implícita, supor que o homem concorda expressamente com o fato de que é necessário abrir mão de parte de sua liberdade em prol do bem estar do grupo ao qual pertence. Ou seja, o indivíduo consente com a criação/estipulação de regras que visam garantir o interesse social em primeiro plano, colocando, desse modo, o individual no campo residual. A esse fato, é possível nomear – como fez Rousseau – de contrato social, ao qual adere-se de forma tácita antes mesmo da

¹ Advogado. Docente do curso de Bacharelado em Direito da UCP – Faculdade de Ensino Superior do Centro do Paraná. Mestre em Teoria do Estado pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM.

² Acadêmica do Curso de Bacharelado em Direito da UCP – Faculdade de Ensino Superior do Centro do Paraná.

aquisição/desenvolvimento de vontade/arbítrio, isto é, apresenta-se como uma herança que é repetida ao longo das gerações. Destarte, o contrato social apenas torna-se passível de existência por meio da presença da figura da normatização estatal – seja esta perpetuada pelo sistema *Common Law* ou no modelo *Civil Law* -, apresentada aos sujeitos como marco de direitos e deveres inerentes a sua conduta dentro como ator do conjunto social. Assim sendo, cada indivíduo ao tornar-se parte de tal contrato, dá condão ao chamado *in dubio pro societate*, ou seja, a dúvida quanto a uma possível ruptura do pacto que mantém a ordem necessária a permanência do grupo, permite ao Estado – respaldado pela aceitação de cessão de liberdade em prol do bem comum – acionar seu direito de punir, mesmo dosado pela garantia de direitos.

Palavras-chave: Contrato social. Rousseau.
Agrupamento social. *In dubio pro societate*.

ABSTRACT

The acquiescence to social coexistence allows, albeit implicitly assume that the man expressly agrees with the fact that it is necessary to give up part of their freedom for the well being of the group to which it belongs. That is, the individual consents to the creation / stipulation of rules intended to ensure the social interest in the foreground, putting thereby the individual in the residual field. In this fact, you can name - as did Rousseau - social contract, which clings to tacitly even before the acquisition / development of will / will, that is, presents itself as an inheritance that is repeated throughout the generations. Thus, the social contract only becomes liable to life

through the presence of the figure of state regulation - is this perpetuated by the Common Law or Civil Law model - presented to the subjects as a mark of inherent rights and duties their conduct within as actor of the social whole. Thus, each individual to become part of such a contract, gives divining the call in *dubio pro societate*, ie the question about a possible break the covenant that holds the order required the group stay, allows the state - backed the acceptance of assignment of freedom for the common good - trigger your right to punish even dosed by the warranty rights.

Keywords: Social Contract. Rousseau. Social grouping. *In dubio pro societate*

1. INTRODUÇÃO

Independentemente da teoria adotada – naturalista ou contratualista -, é de conhecimento geral que o homem é um ser social por natureza, ou seja, somente quando vive com os demais componentes de seu grupo é capaz de apreender o meio que lhe cerca, adquirindo costumes, hábitos, construindo sua linha moral/cultural. No entanto, pertence aos contratualistas a formulação que melhor define a criação de um Estado detentor de poder soberano, ainda que este nasça e advenha exclusivamente do povo.

Apresenta a teoria contratualista como ponto central, o ideário de que o Estado tem origem a partir de um contrato social, ou seja, que as pessoas firmam um contrato entre si para conviverem uma com as outras de maneira pacífica e harmônica. Assim sendo, a questão principal aqui abordada é a de que o Estado surge a partir de um acordo, de um consenso dos indivíduos. Acordo este que orbita em torno de alguns elementos essenciais, os quais visam dar garantia a existência social.

Cada um dos contratualistas defende uma ideia central em seus estudos, os quais acreditavam ser o ponto chave para a celebração desse contrato por parte dos indivíduos. Assim, independe se o homem decidiu assumir um contrato por ser o “lobo” de si próprio, ou por necessitar de uma instância superior de julgamento, não parcial em que cada um dos cidadãos possa fazer pautando-se em seus próprios interesses, ou mesmo pelo fato de que os homens livres renunciam a sua vontade individual, como mecanismo de garantir a efetivação da vontade geral. Buscar-se-á nessa breve explanação é a questão da função do Direito, atuando como ferramenta de manutenção desse contrato e, a partir disso, a

fundamentação da permissão de incidência do princípio do *in dubio pro societate*.

Isto porque, ainda que muitos defendam que inexistente uma formulação da acusação, da instauração de uma ação penal sem que haja ao menos indícios de materialidade e autoria por parte do indiciado – mesmo que essa instauração seja apenas maneira de produzir provas para que um acusado seja condenado e apenado como autor do fato. O simples fato do oferecimento de denúncia pelo órgão ministerial, sem a certeza concreta de que, aquele que é acionado pelo poder judiciário é realmente o autor das imputações que faz, está-se diante do pronunciamento social (pronunciamento este que acontecesse de maneira implícita, obviamente). Ou seja, na dúvida, contando somente com a certeza de que norma fora transgredida, é preciso que haja um procedimento de produção de provas e de julgamento, para que no fim, possa o juiz proferir sentença.

Claramente, que tal procedimento é resguardado por uma carga principiológica que permite ao acusado direito a defesa contra aquilo que lhe é atribuído. Mas a questão que fica e que, certamente, não possui uma

resposta, é: será que a carga principiológica que visa proteger a liberdade do sujeito – ampla defesa, contraditório, etc. – realmente importa (ou é levado em consideração) quando há indícios que ensejem a materialidade e autoria de um delito, contra o convencimento do magistrado julgador?

2. A NATUREZA SOCIAL HUMANA

Não existe uma maneira de se conseguir vislumbrar o homem como um indivíduo isolado, ou que consiga viver sozinho, sem qualquer forma de contato com a denominada “civilização”. Isso é explicado pelo fato de que, é o homem um ser social por natureza e precisa desse convívio para que possa aprender, conhecer e descobrir o que lhe é necessário à vida em grupo, ou mesmo individual.

Na maioria das vezes o homem nasce já como parte integrante de um grupo: sua família; o que torna-se mais diversificado a medida em que cresce e passa a interagir com outros indivíduos, além dos familiares já conhecidos. Assim, é previsível que a vida em sociedade, cuida-se, em verdade, de condição necessária a

sobrevivência humana, pois é o mais fragilizado dos animais ao nascer. Ao estar incurso em um grupo, o homem adquire sua natureza social, formando e desenvolvendo sua personalidade, além da biopsíquica, da qual nasce possuidor. “Além disso, o homem cria cultura e, através desta, satisfaz suas necessidades e adapta-se ao meio ou adapta o meio a si, modificando-o”^{3,4}

Dessa maneira, o homem precisa estar em permanente contato com seus semelhantes, pois assim consegue formar suas associações. É o mesmo que dizer que um completa o outro, isto porque, são as interações sociais que permitem o desenvolvimento de suas faculdades, bem como de suas potencialidades. Colocando de maneira mais clara, o homem busca no outro tudo aquilo que ele não possui, da mesma forma que é uma

³ TORRE, Maria Benedita Lima della. O homem e a sociedade: uma introdução à sociologia. 5ª ed. São Paulo: Editora Nacional, 1976.

⁴ Nesse norte, ainda salienta a autora, Vivendo em sociedade, por sua própria natureza, o homem está em permanente interação com seu semelhante, estabelecendo relações sociais, adquirindo consciência grupal, criando cultura. Tudo isso resulta da convivência social, caracterizada por interações mentais e conscientes entre os indivíduos. Idem, p. 44-45.

maneira de expor o conhecimento que possui, passando ao outro aquilo que sabe⁵.

Nesse mesmo sentido, Mondin (1986) expõe que, o homem é um ser social pelo simples fato de que possui “propensão para viver junto com os outros e comunicar-se com eles, torná-los participantes das próprias experiências e dos próprios desejos, conviver com eles as mesmas emoções e os mesmos bens”. É por esse motivo que, é o homem, além de social, um ser político, pois sua politicidade é “o conjunto de relações que o indivíduo mantém com os outros, enquanto faz parte de um grupo social”⁶.

Isso acontece por meio da comunicação para com a sociedade, ou seja, é desenvolvido um processo, por meio do qual o homem apresenta aos demais seus pensamentos, sentimentos, emoções, etc. “A comunicação criou um mundo novo [...], modificando a vida em todos

⁵ As interações sociais são, pois, a essência da vida social. Um agregado de indivíduos forma um grupo, não porque cada pessoa possui um conteúdo de vida que age sobre todos, mas porque há entre eles, influencias reciprocas, reciprocidade de ações sociais enfim, interação social (Idem. p. 61).

⁶ MONDIN, Battista. O homem, quem é ele? São Paulo: Paulinas, 1986, p. 154.

os seus aspectos”, tornando-o, do que chamamos hoje, de mundo globalizado⁷.

É por esse instinto de sobrevivência, da necessidade de aprendizado, que o homem escolhe – se essa puder ser a palavra que melhor define a situação – viver em sociedade, mas não uma forma social como defendiam os naturalistas. Pois, o fato de aceitarem esse convívio, exige, em contrapartida, a construção de todo um ordenamento jurídico que venha dar fundamentação e sustentação ao poder de controle do Estado.

3. DO CONTRATO SOCIAL: HOBBS, LOCKE E ROUSSEAU

É certo que o homem possui natureza sociável, está bem mais latente que em qualquer outro animal, pois é a partir de suas interações com seus semelhantes que adquire capacidade de aprender/evoluir, do mesmo modo, como pode ensinar aquilo que sabe. No entanto, com o desenvolvimento do pensamento humano, apenas a existência dessa natureza não era bastante, era necessário

⁷ TORRE, p. 71.

que existisse uma explicação para descrever o impulso associativo inerente ao homem.

Eis que então, surgem as teorias contratualistas da época moderna. Foram inúmeros os autores e teses com as mais diversas explicações para a causa da formação das sociedades humanas. Ainda que distintas entre si, todas as teorias contratualistas contam com um ponto de convergência: negam a existência de impulso natural para a congruência grupal, pois somente a vontade humana seria a justificativa para a existência de uma sociedade, ou seja, seria a sociedade humana criação oriunda de um contrato/pacto, que pode ser alterado ou desfeito a qualquer tempo.

Dentre tantas teorias, as que ganharam maior destaque foram as apresentadas por Hobbes, Locke e Rousseau. Tais autores apresentam convergência de ideias quanto a formação social por meio de um contrato – contrato social -, o que, no entanto, difere, são as causas que levam o homem aceitar/concordar com a criação de tal instrumento.

Em linhas gerais, defendia Rousseau que, não existiam sociedades naturais, a não ser a mais antiga de

todas: a família, a qual, somente mantém sua existência até o momento em que a necessidade que a originou também permanece – os filhos apenas mantêm-se ligados aos pais enquanto destes necessitam, quando cessada essa dependência, o laço natural que mantinha a sociedade é, por consequência, desfeito. Após essa ruptura, não há mais permanência, senão por convenção, ou seja, a vontade dos sujeitos para que assim continuem. Isso ocorre porque, possui o homem, uma liberdade natural de escolha, sendo que a lei principal é a de proteção a sua conservação, ou seja, é preciso, em primeiro plano, são devidos a si próprio, cuidados para que “[...] tão logo se encontre o homem na idade da razão, sendo o único juiz dos meios aprofundados à sua conservação, trona-se por si próprio seu senhor”. É esse modelo social capaz de refletir o que ocorre na sociedade considerada como um todo, pois “havendo nascido todos os livres e iguais, não alienam liberdade a não ser em troca da sua utilidade”⁸. Nesse diapasão:

⁸ ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato Social. Tradução: Ronaldo Roque Silva. Ed. Ridendo Castigat Mores. Livro de Domínio Público, p. 11.

Assim, a particularidade do contratualismo e, mais precisamente, da forma sob a qual Rousseau teoriza a constituição da ordem política, consiste na assunção expressa do volume de violência inerente às relações entre os homens, e a proposta de uma solução política que permita regulá-la. O contrato, isto é, “o ato pelo qual um povo é um povo”, acarreta um conjunto de operações destinadas a instaurar uma ordem consensual organizada em torno da abstração jurídica⁹

A hipótese levantada por Rousseau, busca colocar o cidadão como protagonista da cena, pois com isso, seria possível “desamarrá-lo do terreno efetivo da história e do conjunto de relações sociais produzidos de maneira incessante pela desigualdade de riqueza, poder, oportunidade”, mas ainda assim, advertia o autor acerca da fragilidade encontrada no contrato.¹⁰

No mesmo sentido, Locke apresentava em suas teses sociais e políticas, a ideia de que não existia um poder divino que justificasse a submissão de um homem a outro, mas que, em verdade, o poder político oriundo da

⁹ CIRIZA, Alejandra. A propósito de Jean Jacques Rousseau: contrato, educação e subjetividade. In: Filosofia política moderna: de Hobbes a Marx. Compilado por Atilio A. Boron – 1ª ed. - Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales - CLACSO ; San Pablo: Depto. de Ciência Política - FFLCH - Universidade de São Paulo, 2006, p.84.

¹⁰ Idem, p. 85.

sociedade nasce de um pacto firmado entre os homens. Em estado natural, nasceriam os homens livres, da mesma maneira em que seriam racionais, sendo assim, iguais e independentes, tendo como governante sua própria razão. Destarte, teriam os homens em estado natural alguns direitos, tais como a liberdade, a vida e a propriedade, e seria então, função do Estado originado pelo contrato social, a de garantir esse direito¹¹. Seria assim, o homem livre por natureza e que, renunciaria a tal condição, apenas para poder adquirir com isso, segurança e conforto, pois somente assim coexistiria em paz com as demais pessoas do grupo. No entanto, não perderia o indivíduo seus direitos naturais pelo fato de que existe um corpo político,

¹¹ Embora a terra e todas as criaturas inferiores sejam comuns a todos os homens, cada homem tem uma ‘propriedade’ em sua própria ‘pessoa’; a este ninguém tem qualquer direito senão ele mesmo. Podemos dizer que o ‘trabalho’ do seu corpo e a ‘obra’ das suas mãos são propriamente seus. Seja o que for que ele retire do estado que a natureza lhe forneceu e no qual o deixou, fica-lhe misturado ao próprio trabalho, juntando-se-lhe algo que lhe pertence e, por isso mesmo, tornando-o propriedade dele. Retirando-o do estado comum em que a natureza o colocou, anexou-lhe por esse trabalho algo que o exclui do direito comum de outros homens. Desde que esse ‘trabalho’ é propriedade indiscutível do trabalhador, nenhum outro homem pode ter direito ao que foi por ele incorporado, pelo menos quando houver bastante e igualmente de boa qualidade em comum para terceiros. LOCKE, John. Ensaio acerca do entendimento humano. Tradução: Anoir Aiex. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

que seria fruto da sociedade civil fundada por meio do contrato social, mas sim, são considerados os substitutos limitadores do poder soberano. Sob um prisma distinto, seria o mesmo que dizer que, o poder é confiado aos governantes e estes devem visar satisfazer o bem público e, caso não o faça, é dado aos governados o condão de retirá-lo e confiá-lo a outro governante que cumpra sua parte em tal pacto.

Em contrapartida, a ideia de homem natural para Hobbes, deixa claro a estagnação do indivíduo. Isto é, para o autor de *O Leviatã*, o homem não se modifica, não evolui com o passar do tempo, nem com as experiências a que é submetido (WEFFORT, 2006, p. 54). Assim, para o autor, o estereótipo de naturalidade do homem, é o mesmo daquele que vive em sociedade, pois não existe mutação deste. Destarte, a partir de sua obra é possível aferir que não há igualdade unânime entre os indivíduos, mas que cada qual possui qualidades e diferenças que podem ou não, permitir que um homem se sobressaia a outro.

O homem primitivo vive em estado de guerra – “o homem é o lobo do próprio homem”¹² -, pois a maneira de se proteger, de evitar que o outro o ataque para obter o que anseia é atacá-lo antes de ser atacado. Seria assim, o Estado um mecanismo que evitaria tais conflitos, por esse motivo, deveria ser repressor e controlador.¹³

Dessa maneira, é possível discernir dois modelos de contratos: o contrato de associação e o por submissão. O primeiro cuida da espécie que cria a sociedade, ou seja, é aquele em que o homem decide participar. Já o contrato por submissão é o surgido por meio da criação de um poder político entre governantes e a sociedade. Hobbes, aduz a criação de um contrato *sui generis*, visto que não existe “assinatura” por parte dos governados, sendo que estes próprios, são eleitores dos destinatários do poder

¹² O direito de natureza, a que os autores geralmente chamam *jus naturale*, é a liberdade que cada homem possui de usar seu próprio poder, da maneira que quiser, para a preservação de sua própria natureza, ou seja, de sua vida; e conseqüentemente de fazer tudo aquilo que seu próprio julgamento e a razão lhe indiquem como mais adequados a esse fim. HOBBS, Thomas. *O Leviatã*. São Paulo: Martin Claret, 2002.p. 78.

¹³ [Da] igualdade quanto à capacidade deriva a igualdade quanto à esperança de atingirmos nossos fins. Portanto se dois homens desejam a mesma coisa, ao mesmo tempo que é impossível ela ser gozada por ambos, eles tornam-se inimigos. E no caminho para seu fim (que é principalmente sua própria conservação, e às vezes apenas seu deleite) esforçam-se por se destruir ou subjugar um ao outro. *Idem*, p. 78.

decisório. Enquanto que, Rousseau e Locke demonstram que o homem “escolhe” fazer parte desse contrato/acordo, por enxergar mais benefícios nele que apenas a mera extinção do estado natural do indivíduo.

Assim sendo, deixando de lado as divergências de ideias dos autores, bem como considerando seus pontos de convergência, é certo que o homem busca a criação de um Estado soberano como maneira de garantir a sobrevivência do grupo de maneira harmônica e pacífica. É por esse motivo que, o Estado é dotado de poder, ainda que oriundo da sociedade, pois deve primar pelo coletivo, pelo bem comum, e não mais pela individualidade de cada homem, como quando este está em estado natural. Nesse sentido, “el pacto como elemento fundador del poder político, la representación política, y proponen constituir um Estado que sirva para superar las inseguridades y desequilibrios propios del estado de naturaliza”¹⁴.

Dessa forma, o homem passa a conviver em sociedade pelo fato de possuir objetivos em comum com aqueles que pretende associar-se, mas quando aceita, ainda

¹⁴ CORTÉS RODAS, Francisco. El contrato social liberal: John Locke. Co-herencia, vol. 7, núm. 13, julio-diciembre, 2010, pp. 99-132. Universidad EAFIT, Medellín, Colombia, p. 99.

que implicitamente, ser parte do contrato social, abre mão de parcelas de liberdades em favor de um Estado que deverá garantir um bem maior, não apenas os interesses particulares, pois seu intuito principal é a manutenção da ordem e da paz social, transmitindo com isso, segurança aqueles que dele fazem parte.

4. A CONVIVÊNCIA SOCIAL HUMANA E IMPOSIÇÃO DE REGRAS DE CONDUTA: O DIREITO COMO INSTRUMENTO DE MANUTENÇÃO DO CONTRATO SOCIAL

Não há uma maneira de negar que a sociedade¹⁵ surge a partir da natureza humana, pois precisa o homem de interação com outro para poder ser assim chamado. Ou seja, o homem possui necessidades físicas e psíquicas de

¹⁵ Sociedade é todo grupo de pessoas que vivem e trabalham juntas durante um período de tempo suficientemente longo para se organizarem e para se considerarem como formando uma unidade social, com limites bem definidos. A sociedade é um grupo de indivíduos, biologicamente distintos e autônomos, que pelas suas acomodações psicológicas e de comportamento se tornaram necessários uns aos outros, sem eliminar sua individualidade. Toda vida em sociedade é um compromisso e tem a indeterminação e a instabilidade própria das situações desta natureza LINTON, Ralph. O Homem: Uma Introdução à Antropologia. Tradução: Lavínia Vilela. 8ª ed., São Paulo: Martins. 1971, p. 107; 123-124.

interagir com seus semelhantes, porque é dessa interação que apreende o mínimo preciso para desenvolver-se, completar-se. No entanto, não é o mero impulso natural/social que mantém essa convivência, isto é, o indivíduo tem consciência de que precisa da vida social, pois somente por intermédio dela consegue evoluir – por assim dizer -, busca mecanismos para melhorá-la, tornar isso possível.

A partir daí, não formulando um conceito de sociedade, pois tal tarefa seria errônea dada a sua natureza demasiadamente abrangente, pode-se extrair as principais características de uma sociedade, para que assim seja considerada. Assim sendo, é necessário que exista uma multiplicidade de sujeitos; que haja interação entre eles, bem como a possibilidade de previsão de comportamentos. Em outras palavras, para que exista, de fato, uma sociedade, é preciso que as pessoas que dela façam parte, interajam, desenvolvam ações conjuntas. Assim, é preciso que de tais interações, resulte a previsão de seus comportamentos/conduitas que se manifestarão no seio do grupo, ainda que ilícitas.

“A interação, por seu turno, pressupõe uma previsão de comportamento, ou de reações ao comportamento dos outros. [...] Cada um age orientando-se pelo provável comportamento do outro e também pela interpretação que faz das expectativas do outro com relação a seu comportamento”¹⁶. É por meio da interação que a sociedade delimita e passa a regular as condutas dos sujeitos, pois somente assim é possível manter a pacificidade nas relações e, por consequência, estabelecer o que lhe é nocivo ou não. Nesse contexto:

N a cooperação, as pessoas estão movidas por um mesmo objetivo e valor e por isso conjugam o seu esforço. Na competição há uma disputa, uma concorrência, em que as partes procuram obter o que almejam, uma visando à exclusão da outra. (...) O conflito se faz presente a partir do impasse, quando os interesses em jugo não logram uma solução pelo diálogo e as partes recorrem à luta, moral ou física, ou buscam a mediação da justiça (NADER, 2007, p.25).¹⁷

Ao se fazer parte de um grupo social – umas das inúmeras definições que o termo “sociedade” pode

¹⁶ BETIOLI, Antônio Bento. Introdução ao direito: lições de propedêutica jurídica tridimensional, 10ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 7.

¹⁷NADER, Paulo. Introdução ao estudo do direito. 28ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.25.

assumir -, sendo possuidor dos mesmos instintos e necessidades, o natural é que surjam conflitos entre os indivíduos e que, impreterivelmente, precisarão de uma solução, para que a sociedade continue existindo. Como apresentaram os contratualistas - cada um a seu modo -, o homem apenas consente com a cessão de suas liberdades em prol de benefícios maiores, tais como a segurança, a justiça, etc. para tanto, não é suficiente que exista apenas o grupo, mas também que nasçam com ele meios para efetivar o controle social.

Destarte, dentre inúmeras alternativas para tal fim que podem ser invocadas, suscita-se a religião, além de amplamente difundida, durante muito tempo definiu normas de condutas, ligando estas últimas ao desrespeito a Deus; a moral, deveras controversa devido a seu limite pessoal e classista, e, por fim, o próprio Direito. Este último, ainda nas sociedades primitivas, não se fazia distinto das demais tratativas sociais, isto pois, “absorvia questões afetas ao plano da consciência própria da moral e da religião, e assuntos não pertinentes à disciplina e equilíbrio da sociedade, identificados hoje por usos

sociais”¹⁸. A partir da evolução social, percebeu-se que cada uma das possibilidades de controle, deveria manter-se em sua esfera, relegando ao Direito o condão de disciplinar a conduta social no condizente à ordem e ao bem comum, outrossim, “o direito não visa o aperfeiçoamento interior do homem; essa meta pertence à moral. Não pretende preparar o ser humano para uma vida supraterrena, ligada a Deus, finalidade buscada pela religião. Nem se preocupa em incentivar a cortesia, o cavalheirismo ou as normas de etiqueta, campo específico das regras de trato social, que procuram aprimorar o nível das relações sociais”¹⁹, o que, de fato, importa ao Direito, é o comportamento humano e social.

Assim, é inegável o papel das normas legais na manutenção do contrato social – ou demais sinônimos – defendido pelos contratualistas, isto porque, a partir do momento em que o homem concorda em aderir – ainda que está aquiescência seja tácita – ao pacto formador da sociedade, aceita, em contrapartida, a imposição normativa, resumida no Direito. São essas regras que regem o comportamento do indivíduo em sociedade; que

¹⁸ Idem, p. 31.

¹⁹ Op. Cit, p 8-9

dão embasamento a manutenção de seu contrato fundador, pois um grupo sem o direito não perduraria por muito tempo, encontraria seu fim na anarquia. “O direito é a grande coluna que sustenta a sociedade”, criado como meio de correção imperfeições humanas, é a representação do esforço imenso do homem em adaptar o “mundo exterior às suas necessidades de vida”²⁰.

Dessa forma, o Direito – com todas as suas normas, regras e princípios -, nasce da necessidade de uma convivência ordenada e pacífica entre os sujeitos, o que se impõe como condição para a subsistência da sociedade. E dessa necessária organização, surgem direitos e deveres que o Estado, como representante supremo do grupo social, tais como o *jus puniendi* e, em compensação a ele, o *in dubio pro societate*. O primeiro oriundo da necessidade de punir as transgressões, para que não se repitam, enquanto que o segundo, corresponde ao dever de dar satisfação à sociedade acerca de tais infrações.

5. AS REGRAS DE CONDUTA E A PERMISSÃO DO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*

²⁰ DURKHEIM, Émile. As regras do método sociológico. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1960, p. 17

Como exposto, o homem vive em sociedade por diversos motivos, dentre eles, a busca pela segurança, pela sobrevivência, etc. Para tanto, aceita abdicar de algumas liberdades particulares em prol de um bem comum, dando ao Estado – ente centralizador do poder e das decisões coletivas – o condão de gerir as relações sociais a fim de mantê-las pacíficas e pares. Para que este objetivo seja alcançado, lança mão de meios de controle social, cada qual em sua esfera de incidência, que visam ditar normativas para tais. Para este estudo, mostra-se interessante apenas o papel do Direito e sua aplicação na sociedade como mecanismo de controle social e buscador da efetivação do interesse coletivo.

A partir do momento em que o Estado passa a se fazer presente no contexto das sociedades, modificando as regras até então existente, o Direito torna-se imperativo no tocante as normas de conduta, isto é, passa a ditar as regras de comportamento coletivas necessárias à uma convivência harmônica entre todos os sujeitos componentes. Com isso, adquire o direito de punir (*jus puniendi*), práticas contrárias a sua função, qual seja, zelar

pelo bem comum, pois passa a fase de prevenção de reproduções dessas condutas nocivas. Assim:

LOCKE tentou explicar que o Estado estaria justificado a punir, pois o homem, no estado de natureza, tem o poder de castigar, mas dele abre mão ao entrar em sociedade (*pactum subjectiones*) depositando-o junto ao poder legislativo conforme o exigir o bem a sociedade e “apenas com a intenção de melhor preservar a si próprio à sua liberdade e propriedade”, poder legislativo a ser imposto por meio de leis conhecidas e exercido por juízes corretos. [...] Assim perde-se a liberdade natural, ganha-se a liberdade civil. A liberdade civil é limitada pela “vontade geral” formada pelo encontro das vontades particulares, “a vontade de cada um coincidindo com a vontade dos outros enquanto membros da sociedade”. Os homens, dessa forma, abriam mão de parcela de sua liberdade visando que o Estado garanta a paz e a segurança, e submete-se À lei como expressão da “vontade geral” (*pactum societatis*), sendo por isso justa e essencial à garantia da liberdade; [...] “A reunião de todos essas pequenas parcelas de liberdades constitui o fundamento do direito de punir”, sendo injustas as pequenas que vão além da necessidade de manter “o depósito de salvação pública”. E só o legislador pode, por representar a sociedade ligada por um contrato social, estabelecer as leis penais.²¹

Assim, é importante que exista o *jus puniendi*, pois a ordem social precisa ser mantida, no entanto, como prescreveu Beccaria, após período de cárcere, é necessário que, com a mesma importância, façam-se presentes

²¹REALE JUNIOR, Miguel. Instituições de Direito Penal: Parte geral. 2º ed. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 17-18.

mecanismos para contê-lo e dar-lhe proporcionalidade e razoabilidade. Para que haja equilíbrio na balança, colocasse os princípios constitucionais em contrapeso, tais como a ampla defesa, o contraditório, o devido processo legal, etc.

O processo penal brasileiro – não levado aqui em consideração a divisão dos sistemas (acusatório, inquisitivo ou misto) -, divide-se em duas fases (três nos casos de crimes dolosos contra a vida, sendo a última etapa a julgamento pelo tribunal do júri), quais sejam, o inquérito policial que, por se tratar de procedimento administrativo não se faz necessário a observância de ampla defesa e contraditório – visto que, em tese, não há acusação, apenas colhimento de provas ou de indícios que levem a uma suposta autoria e materialidade -, e ação penal, momento processual em que o acusado tem direito a se defender, utilizando-se de todos os meios que se fizerem disponíveis. Destarte, para a compreensão da permissão que a sociedade dá ao *in dubio pro societate*, desconsiderar-se-á o tramite do processo de maneira aprofundada, mantendo-se o foco da questão na instauração do inquérito, no oferecimento da denúncia e no seu posterior recebimento.

5.1 A ORDEM SOCIAL E A DÚVIDA EM FAVOR DA SOCIEDADE

É comum à constituição social a existência de crime e violência, pois são comportamentos pertencentes à natureza do homem. O crime é um fato social normal, sendo abominável e considerado patologia quando existente em altas taxas, ou seja, como uma célula doente precisa ser mantido sob controle, pois quando não existe este controle, extrapola a faixa do aceitável, provoca danos graves a saúde do grupo como um todo. O que, no entanto, difere de uma sociedade para outra é o limite que cada qual impõe a essa violência e qual o conceito de crime adota, para que assim seja estabelecido em suas leis. Dessa maneira, o que se tem é um parâmetro limítrofe para a situação tanto social quanto legal, e do mesmo modo que um corpo doente necessita de tratamento específico para o mal que lhe aflige, cada crime e suposto delinquente, merece cuidado específico²².

²² AMARAL, Luiz Otavio O. Violência e crime, sociedade e Estado. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/11551-11551-1-PB.htm>> acesso em 30 de maio de 2016.

Assim, crime é todo o ato que viola a consciência coletiva de um grupo, não apenas o particular, ou seja, “enquanto a sociedade não sentir a consciência coletiva, violada, a conduta é atípica. A punição, nesse sentido, se transforma na reparação feita aos sentimentos de todos, da consciência coletiva”. É a partir desse acordo coletivo que o legislador retira a conteúdo das leis que vão reger o agrupamento, tipificando penalmente condutas e abonando outras. “A sociedade através do Direito Repressivo torna-se ansiosa para que o Estado, com eficiência exerça o seu eficaz direito de punir todo ato tido como criminoso, e, somente se dá por satisfeita quando a reparação ao sentimento moral ofendido, denominado por Durkeim de consciência coletiva, for plena”²³.

Cuida-se o inquérito policial de procedimento administrativo preliminar, isto pois, possui, como a própria nomenclatura apresenta, de método inquisitivo, ou seja, “[...] é ato ou efeito de inquirir, isto é, procurar informações sobre algo, colher informações acerca de um

²³ SILVA, Luís Moisés Ribeiro da. Crime e Sociedade. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, n. 62, mar 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5973> Acesso em 30 de maio de 2016.

fato, perquirir”²⁴. Os atos procedimentos do inquérito, concentram-se nas mãos de uma única pessoa, autoridade policial – algumas vezes pelo promotor de justiça, em algumas exceções – sendo destituído do contraditório e ampla defesa. Tal fato justifica-se com a afirmação de que não há partes, conflitos de interesses, portanto, não existe lide. “A finalidade do inquérito não é punitiva, mas investigatória para trazer informações consistentes que permitam ao titular da ação penal exercer o *jus perseguendi in judicio*”.²⁵

Diante disso, não há que se falar em certezas, convicções quanto a prática de um crime. Na fase inquisitorial do processo penal, tudo o que se tem são meros indícios, suposições, desconfianças, nada concreto e realmente palpável. Essa incerteza, ou não conhecimento de uma autoria real quando do cometimento de delitos, embasa o princípio do *in dubio pro societate*, pois quando a ordem natural da sociedade – entenda-se pacificidade,

²⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. Direito ao processo penal ao prazo razoável. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, Brasil, v.15, n.65, p. 209-250, mar./abr. 2008, p. 241.

²⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 114.

paz, harmonia, etc. – é afetada, é necessário que exista uma retomada do controle.

Desta feita, o *in dubio pro societate* é invocado em dois momentos no rito processual penal, já em fase de ação penal. Em primeiro momento, no recebimento da inicial, pois o promotor de justiça oferece a denúncia sem ter a real certeza, embasado somente nas provas colhidas em fase de inquérito; numa segunda etapa, na fase de sentença de pronúncia, quando do procedimento do júri. Isso acontece, porque não existe uma certeza quanto a autoria do crime, mas indícios. Assim, é importante perceber que não se fala em dúvida quanto a materialidade, pois os indícios e as provas colhidas servem para comprovar que o delito fora cometido, mas não se pode afirmar com convicção quem o praticara.²⁶

Nesse sentido, o princípio do *in dubio pro societate*, possui maior incidência nos casos da sentença de pronúncia nos processos de competência do tribunal do júri. No entanto, vê-se que essa incidência não pode ficar restrita apenas ao momento de investigação ou da

²⁶ PEREIRA, Marcio Ferreira Rodrigues. Acusar ou não acusar? Eis a questão... O *in dubio pro societate* como forma perversa de lidar com a dúvida no processo penal brasileiro. Revista Espaço acadêmico. Ano X. ISSN 1519-6186.

pronuncia, mas também é verificado nos casos de oferecimento da denúncia, bem como de seu recebimento. Esse fato encontra guarnição na questão de que não existe a necessidade de provas concretas para que ela seja admitida, mas sim que haja um mínimo conjunto probatório que ateste a materialidade e autoria do fato delitivo²⁷.

Assim sendo, a permanência da possibilidade e da admissão da acusação com a dúvida em favor dos interesses da sociedade, é resquício de um sistema inquisitorial, isto é, aquele em que o julgador, acusador e legislador reside na mesma pessoa e ainda, faz “com que uma pessoa sofra todos os inconvenientes de ter contra si um processo penal relativo a crime grave, em relação ao qual não existem provas contundentes de sua participação [...]”²⁸.

²⁷ Nesse sentido, No caso de recebimento da exordial acusatória, segundo dizem, justifica-se a fórmula *in dubio pro societate*, pois não se exige certeza da autoria da infração penal, bastando, ao revés, a presença de um mínimo de provas (suporte probatório mínimo) para que se possa. Ademais, consoante afirmam, não deve o juiz, nesse momento (recebimento da inicial), fazer incursão aprofundada nas provas, pois, agindo assim, estaria incorrendo em pré-julgamento do caso (PEREIRA, 2011, p. 41).

²⁸ PEREIRA, Juarez Maynard; PEREIRA, Dora Maynard. O princípio constitucional da presunção de inocência, o *in dubio pro reo* e a

Destarte, o *in dubio pro societate* está presente no que ainda resta de inquisitorial no sistema penal brasileiro, pois não há como reconstruir uma verdade, reconstruir um fato passado e, muitas vezes, as provas colhidas em quaisquer das fases processuais, são marcadas por manipulações, favorecimentos para algum dos lados. O que se tem então, é uma tentativa da eficácia do *jus puniendi*, dando a sociedade uma satisfação e a garantia de que a ordem continuará sendo mantida, ainda que utilizando-se de alguns exemplos para tanto.

6. CONCLUSÃO

O homem é ser social, ou seja, não é capaz de viver sozinho. Precisa do convívio com outros indivíduos para que desenvolva sua capacidade de aprender, de interagir com o meio para com isso, adaptá-lo a si próprio. Para tanto, reúne-se em grupos que lhe proporcione segurança jurídica ou pessoal, tentando que essa

associação promova as garantias que solo não poderiam ser atingidas.

Uma sociedade não sobreviveria sem que existisse nela, um ente que representasse o centro de controle, de emanção de regras de condutas, etc. Assim surge o Estado, símbolo do poder central, visando garantir o interesse coletivo em favor dos particulares que, se mantidos em primeiro plano, acabam por destruir a organização social por disputas de egos.

A partir do momento em que se aceita fazer parte de um agrupamento social, seja explicita ou tacitamente – não querendo aqui adentrar no mérito da questão acerca da anuência ou não para o convívio em sociedade -, o homem tem consciência de que não poderá manter as suas liberdades costumeiras, ou seja, suas ações terão limites, encontrados nos direitos do outro. Assim, as teorias contratualistas demonstram que, a sociedade nada mais é que um pacto, um acordo firmado entre os sujeitos visando uma melhor convivência em grupo, para que todos possam alcançar os objetivos que os levaram a aceitarem esse contrato. O homem não vive mais como em estado natural, isto é, não é mais aquele que precisa matar o adversário

para ter comida na mesa, e passa a saber que se faz isso, se mantém esse hábito, o conjunto o punirá.

O direito surge desses entendimentos, desses acordos de vontades comuns. O interesse coletivo é traduzido em leis que demonstram aos outros agrupamentos, ou mesmo aos indivíduos que pretendem ingressar nesse grupo, quais são os limites e liberdades que terá de abrir mão para que se adapte a ele.

O Estado, passa então a ser o detentor do poder de controle social, da manutenção da ordem social pré-estabelecida, etc. O ordenamento jurídico é o que lhe dá esse condão, sendo o direito uma fonte direta de normas de conduta dos sujeitos, isto pois, dentre todas as suas searas, existem ditames de como deve-se agir em cada situação e, como resultado disso, as sanções para caso não sejam cumpridas as disposições legais para ação humana, tanto entre particulares como entre o indivíduo e o ente abstrato que detém o poder soberano.

Desse modo, quando a transgressão de uma dessas normas, a estrutura legal e social que se estabeleceu como a ideal, é preciso que seja restabelecida. Isso acontece com a punição daquele que o fez, seja pela

reparação do dano causado, seja pela imposição de uma pena. Essa punição ocorre, quando da invocação do *in dubio pro societate*, ou seja, cada uma das pessoas componentes do grupo concorda, em nome da paz social, em ter apurado os desvios de conduta que ocasionam um desequilíbrio.

É essa permissão tácita, que parte de cada indivíduo, que mantém o sistema processual penal em funcionamento – nem sempre da maneira correta. Em outras palavras, o inquérito policial é o exemplo típico do *in dubio pro societate*. Não provas contundentes de autoria e materialidade do delito, no mais das vezes, apenas indícios que levam a crer que de fato ocorrera. São esses mesmos indícios que dão subsídios para o oferecimento de denúncia e, por vezes, seu posterior recebimento. Nessa fase processual, não se pode falar em certezas, pois elas não existem.

Assim, o que se busca com a instauração de uma ação penal, é a comprovação desses indícios de maneira concreta, o que muitas vezes não ocorre, sendo invocado então o princípio do *in dubio pro reo*.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Luiz Otavio O. **Violência e crime, sociedade e Estado.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/11551-11551-1-PB.htm>> acesso em 30 de maio de 2016.

BETIOLI, Antônio Bento. **Introdução ao direito: lições de propedêutica jurídica tridimensional**, 10^a ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

CIRIZA, Alejandra. **A propósito de Jean Jacques Rousseau: contrato, educação e subjetividade.** In: Filosofia política moderna: de Hobbes a Marx / compilado por Atilio A. Boron - 1a ed. - Buenos Aires : Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales - CLACSO ; San Pablo: Depto. de Ciência Política - FFLCH - Universidade de São Paulo, 2006.

CORTÉS RODAS, Francisco. **El contrato social liberal: John Locke.** Co-herencia, vol. 7, núm. 13, julio-diciembre, 2010, pp. 99-132. Universidad EAFIT, Medellín, Colombia.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico.** São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1960

HOBBS, Thomas. **O Leviatã.** São Paulo: Martin Claret, 2002.

LINTON, Ralph. **O Homem: Uma Introdução à Antropologia**. Tradução: Lavínia Vilela. 8ª ed., São Paulo: Martins. 1971.

LOCKE, John. **Ensaio acerca do entendimento humano**. Tradução: Anoir Aiex. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

_____. **Two treatises of civil government**. Londres: Everyman's Library, 1966. Tradução de Cid Knipell Moreira.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito ao processo penal ao prazo razoável**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, Brasil, v.15, n.65, p. 209-250, mar./abr. 2008.

MONDIN, Battista. **O homem, quem é ele?** São Paulo: Paulinas, 1986.

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

PEREIRA, Juarez Maynard; PEREIRA, Dora Maynard. **O princípio constitucional da presunção de inocência, o in dubio pro reo e a aplicação do in dubio pro societate na decisão de pronúncia**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 116, set 2013. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13622&revista_caderno=22> acesso em 30 de maio de 2016.

PEREIRA, Marcio Ferreira Rodrigues. **Acusar ou não acusar? Eis a questão... O in dubio pro societate como forma perversa de lidar com a dúvida no processo**

penal brasileiro. Revista Espaço acadêmico. Ano X. ISSN 1519-6186.

REALE JUNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal: Parte geral.** 2º ed. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato Social.** Tradução: Ronaldo Roque Silva. Ed. Ridendo Castigat Mores. Livro de Domínio Público.

SILVA, Luís Moisés Ribeiro da. **Crime e Sociedade.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, n. 62, mar 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5973> Acesso em 30 de maio de 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal.** 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TORRE, Maria Benedita Lima della. **O homem e a sociedade: uma introdução à sociologia.** 5ª ed. São Paulo: Editora Nacional, 1976.

WEFFORT, Francisco C. (Org.). **Os clássicos da política: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, "O Federalista".** 14. ed. São Paulo: Ática, 2006.

A MULTIFACETA DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: CLÁUSULAS DE ABERTURA NO SISTEMA GLOBAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.

Moacir Iori Junior¹

1. Introdução; 2. A abertura no Sistema Global de Proteção; 2.1 Abertura no Plano Normativo; 2.2 Abertura no Plano Operacional; 3. Conclusão; 4. Bibliografia

RESUMO

Estudou-se a forma que o sistema global de proteção dos direitos humanos, ante a moderna concepção de salvaguarda, tem estipulado mecanismos de abertura aos diferentes instrumentos previstos nos sistemas regionais e nacionais. O desenvolvimento do Sistema Global a partir da segunda guerra mundial se modificou de forma a tornar-se aberto nos planos normativo e operacional, registrando canais de comunicação com inúmeras formas de proteção que renovam as ações do sistema e influenciam os Estados a implementarem suas políticas. O Sistema mostra-se aberto inclusive à atuação de organismos externos e das organizações não governamentais, mostrando que o valor da defesa dos

¹ Graduado pela Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas do Cescarelli. Mestrando pelas Faculdades Integradas do Brasil - UniBrasil. Professor Coordenador do Curso de Direito das Faculdades do Centro do Paraná. Contatos: iorijr@hotmail.com

direitos humanos representam a máxima do Direito Internacional pós-moderno.

Palavras-chaves: Sistema global, direitos humanos, cláusula de abertura.

ABSTRACT

We studied the way the global system of human rights protection, compared to the modern conception of safeguard mechanisms has stated openness to different instruments provided for in national and regional systems. The development of the Global System from World War II, was modified in order to become open normative and operational plans, recording channels of communication with numerous forms of protection that renew the system actions and influence states to implement their policies. The system proves even open to the action of external bodies, non-governmental organizations, showing that the value of human rights represent a maximum of International Law postmodern.

Keywords: Global system, human rights, opening clause.

1. INTRODUÇÃO

Os direitos humanos² são diretrizes imprescindíveis para a proteção da dignidade da pessoa humana, possuindo

² André Puccineli Junior (Curso de Direito Constitucional. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012., p. 191) aponta que “a doutrina emprega de forma acrítica como sinônimas as expressões direitos humanos, direitos do homem, liberdades públicas, direitos inatos, direitos

nos diferentes âmbitos de atuação sua fonte de validade e aplicação³.

Nas palavras de Alexandre de Moraes⁴ os direitos humanos consistem num “conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito e a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana”.

Nesta toa os direitos humanos são diretrizes que consagram todas as vertentes formadoras da ordem jurídica interna e internacional irradiando seu sentido às demais normas e a atividade estatal. Logo, os direitos humanos precedem como freio ao poder do Estado, limitando sua atuação pelos postulados da dignidade

naturais, direitos individuais, direitos públicos subjetivos e varias outras” para designar todas as relações englobadas nos direitos humanos. Parece-nos que essas distinções são meramente doutrinarias, mas que objetivam tratar de todas as formas de proteção da pessoa humana enquanto direitos principais, motivo que usaremos indistintamente elas.

³ BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 6 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 515.

⁴ MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 1998, p. 39.

humana e também representam o norte a ser alcançado pelo Estado como um de seus fundamentos primordiais⁵.

Ocorre que os direitos fundamentais não foram adquiridos de forma completa, com todo seu grau de amplitude ou tampouco objetivaram de forma absoluta todos os direitos, mas foram antes, processos de reivindicações para reconhecer o ser humano como o centro do direito, onde as normas observariam o direito individual⁶.

A proteção dos direitos do homem ocorre em dois planos distintos, o interno, efetivado por meio do sistema normativo estatal, e o internacional, que se desdobra entre o sistema global e os sistemas regionais (o Sistema Europeu, o Sistema Interamericano, o Sistema Africano e o Sistema Árabe).

⁵ Neste sentido Flávia Piovesan (Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 244), cita que tanto os direitos sociais, econômicos e culturais, como os direitos civis e políticos, demandam do Estado prestações positivas e negativas, sendo equivocada e simplista a visão de que os direitos sociais, econômicos e culturais só demandariam prestações positivas, enquanto os direitos civis e políticos demandariam prestações negativas, ou a mera abstenção estatal.

⁶ COMPARATO, Fabio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 13.

A História recente⁷ mostra que os direitos humanos ocupam lugar de destaque nas diversas atuações dos sistemas globais, regionais e locais e que a aproximação entre os sistemas tem se mostrado mais efetivo, notadamente com as chamadas cláusulas de abertura e ainda no corrente dialogo existente entre eles, atualizando o direito doméstico através da atuação internacional.

As cláusulas de abertura são modelos de normas que recepcionam outras normas ou agentes externos ao sistema jurídico, flexibilizando e atualizando o ordenamento com novas formas de interpretação e aplicação. “A interpretação, a construção judicial, os usos e costumes, as complementações legislativas, as práticas governamentais, legislativas e judiciárias, e até mesmo a

⁷ Flavia Piovesan (Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 183-187) aponta que o Direito Internacional dos Direitos Humanos consolidou-se no período pós segunda guerra mundial em decorrência das atrocidades vivenciadas pela humanidade. Ao mostrar seu lado de destruição e crueldade, a proteção dos direitos humanos foram entendidos como necessários e colocados na pauta das principais preocupações estatais e internacionais.

influência dos grupos de pressão”⁸ são agentes capazes de mudar as normas internas e internacionais.

No que tange ao diálogo entre os sistemas de proteção no plano internacional, Antonio Augusto Cançado Trindade⁹ aponta que

Há ademais que devotar atenção à coordenação adequada entre os múltiplos mecanismos de proteção, em níveis global e regional. A questão se levanta sobretudo em relação ao sistema de petições (providencias para evitar conflitos jurisdicionais e duplicações de procedimentos), mas também em relação aos sistemas de relatórios (diretrizes uniformes e padronização) e investigações (consultas e intercâmbio regular de informações), tendo sempre presente o fim último dos procedimentos coexistentes – a proteção eficaz dos direitos consagrados.

Não só o ordenamento e as relações internas de um Estado são capazes de alterar o conceito esculpido na norma constitucional de um Estado, mas também, por meio dos tratados, das decisões e das práticas internacionais. As relações internacionais são fatores de mudança no conceito normativo de um Estado,

⁸ BULOS, Uadi Lamego., 2003. p.32

⁹ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Vol I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 271.

principalmente na mudança tendente a promover os direitos humanos.

A relação existente entre o Direito Internacional e o Direito Interno sempre foi motivo de acaloradas discussões. Dentre essas discussões surgiram duas principais doutrinas que tentaram explicar a relação existente entre as normas produzidas no plano internacional com aquelas produzidas pelo direito doméstico: o dualismo, que teve como principal defensor Heinrich Triepel, e o monismo, encabeçado por Hans Kelsen.

As grandes formulações jurídicas sobre a relação entre o interno e o internacional começam a ser construídas no final do século XIX e alcançam o ápice no período entre guerras com o debate que contrapõe as concepções de Triepel e Kelsen¹⁰.

O dualismo entende que os dois sistemas (interno e internacional), por possuírem fontes distintas, não poderiam se relacionar, vez que num caso as relações ocorrem entre Estados, dependendo da vontade comum

¹⁰ COUTO, Estevão Ferreira. A Relação entre o Interno e o Internacional: Concepções cambiantes de soberania, doutrina e jurisprudência dos tribunais superiores no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 8.

entre eles, e noutra as relações ocorrem entre indivíduos, bastando a vontade unilateral do Estado¹¹.

O dualismo de Triepel propunha uma rígida separação entre o interno e o internacional preservando a soberania sem limites dos Estados. Devemos entender que a teoria de Triepel surge num momento histórico em que a célula máxima de organização era o poder estatal. Assim, entendia Triepel que os estados possuíam igualdade em suas relações e seriam os únicos sujeitos das relações internacionais¹².

De outra banda o monismo internacionalista de Kelsen pode ser entendido como expressão da crença na capacidade de evolução e autossuficiência do direito para responder às transformações sociais, por meio do ideal de um mundo sem soberanias, em que o direito seria supremo (*rule of law*)¹³.

Os monistas partem da premissa que a fonte não é motivadora para determinar o direito pois esse é

¹¹ HUSEK, Carlos Roberto. Curso de Direito Internacional Público. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 237.

¹² NOSCHANG, Patrícia Grazziotin. A Teoria de Triepel e o Recurso Extraordinário 80.004. Revista Ius Gentium, 2 ed. Disponível em: http://www.iusgentium.ufsc.br/revista/ed2/5_Patricia_Noschang.pdf. Acesso em: 10 jan 2012.

¹³ COUTO, Estevão Ferreria, Op. Cit., p. 8.

único, independente da relação que se apresente. Os seguidores desta doutrina entendem pela existência da relação entre os dois sistemas, optando uns pela primazia do sistema interno, outros pela prevalência do direito internacional¹⁴.

Ocorre que há muito compreendeu-se que os sistemas dentro dos âmbitos internos e internacionais não são distintos entre si mas antes inter-relacionam num debate jurídico em busca da máxima efetividade dos direitos humanos. Estando o ser humano no papel principal de proteção dos direitos internacionais, a ordem jurídica passa a ser única relacionada entre todos os sistemas e Estados.

Con la adopción de un sistema monista, ambos ordenamientos jurídicos, el interno y el internacional, se interconectan y se constituyen en un único sistema jurídico estrechamente relacionado, donde los tratados internacionales se incorporan de forma automática luego de haber sido ratificados soberanamente por los Estados, y por ende, también se constituyen en normas de aplicación inmediata para los tribunales nacionales.¹⁵

¹⁴ Idem, p. 17.

¹⁵ HENDERSON, Humberto. Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine. Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/L>

O avanço do tempo demonstrou que as normas que concebiam o direito internacional como regras de coexistência entre os estados, possuindo somente eles a condição de sujeitos das relações internacionais, não poderiam perdurar pelos anseios do direito internacional pós-moderno, suplantado pela defesa dos Direitos Humanos e pelos problemas surgidos com a nova era, que requeriam a cooperação entre os Estados tendentes inclusive a integração, nos casos específicos de coesão econômica e de compartilhamento de valores¹⁶.

A importância da abertura dos sistemas ao diálogo, representam as mudanças globais vivenciadas por toda a comunidade internacional que caminha para a coordenação entre os povos e integração de sua normativa, num auxílio mútuo de atuações.

A necessidade de comunicação¹⁷ entre os tratados de direitos humanos, as decisões cada vez mais

a%20importancia%20del%20princ%3%ADpio%20pro%20homine.p
df

¹⁶ CASELLA, Paulo Borba. Manual de Direito Internacional Público. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.. 67.

¹⁷ O Brasil tem apresentado grande aproximação da relação entre o interno e o internacional como o caso do julgamento do HC 9.1361-0 SP (Rel. Min. Celso de Melo) que mudou a aplicação da prisão ao

fundamentadas no direito comparado e as mudanças nos ordenamentos internos ante a influência das normas internacionais consagram a integração dos direitos humanos reconhecendo-os como princípios supremos que devem ser observados de forma integracionista por todos os âmbitos de proteção¹⁸.

depositário infiel, através da aplicação do Pacto San José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos) que o Brasil é signatário, dando interpretação diferente da literalidade do art. 5º, inciso LXVII da Constituição Federal. Na emblemática decisão, a Excelsa Corte identificou que a ela cabe a interpretação judicial com instrumento de mutação informal da constituição, ante as “novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam, em seus múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea.” E ainda de que o Judiciário, “nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs.” (HC 91361, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/09/2008, DJe-025 DIVULG 05-02-2009 PUBLIC 06-02-2009 EMENT VOL-02347-03 PP-00430 RTJ VOL-00208-03 PP-01120)

¹⁸ Cristiano Amorim Tavares da Silva. A amplitude e o Significado Prático da Cláusula de Abertura do art. 5º, § 2º, da Constituição. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/9393/a-amplitude-e-o-significado-pratico-da-clausula-de-abertura-do-art-5-2-da-constituicao#ixzz2HgRiNf7o>. Acessado em: 8 jan 2012.

Por isso, o Poder Constituinte dos Estados e, conseqüentemente, das respectivas Constituições nacionais, está hoje cada vez mais vinculado a princípios e regras de direito internacional. É como se o Direito Internacional fosse transformado em parâmetro de validade das próprias constituições nacionais (cujas normas passam a ser consideradas nulas se violadoras das normas do jus cogens internacional). O Poder Constituinte soberano criador de Constituições está longe de ser um sistema autônomo que gravita em torno da soberania do Estado. A abertura ao Direito Internacional exige a observância de princípios materiais de política e direito internacional tendencialmente informador do Direito Interno¹⁹

A formulação das diversas regras de direitos humanos pelos instrumentos internacionais, notadamente os sistemas regionais, seguem a evolução própria dos contextos que estão inseridos, mas eles também estão abertos ao “ajustamento ou adaptação ditado pelo caráter especial do objeto e propósito desses tratados e pela especificidade amplamente reconhecida do Direito Internacional do Direitos Humanos”²⁰.

Os sistemas de proteção dos direitos humanos só podem ser entendidos por meio de um olhar de coexistência entre eles, ocorrendo a complementariedade

¹⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Livraria Almedina, 1998, p. 1217.

²⁰ TRINDADE, Antonio A. Caçado. *Op. Cit.*, p. 312.

de um pelo outro num verdadeiro diálogo. “Em outras palavras, tais sistemas não podem ser compreendidos de forma estanque ou compartimentalizado, mas sim coordenadamente”²¹.

A abertura à integração dos sistemas de proteção dos direitos humanos projeta a modulação de uma estrutura única que possui no ser humano seu fim maior. É a busca internacional de “um constitucionalismo global”²², apregoado por Kant como o direito e a constituição cosmopolita²³.

²¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 815.

²² PIOVESAN, Flavia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 41.

²³ Duas importantes obras apresentam a concepção de um direito único, cosmopolita que este filósofo formulou: “A paz perpétua. Um projecto filosófico”, de 1795 e “Fundamentação da Metafísica dos Costumes”, de 1785. Somente para deixarmos ao sabor do leitor transcrevemos do Autor que a nós parece muito atual (KANT, Immanuel. A Paz Perpétua. Um projecto filosófico. Trad. Artur Mourão. p. 22. Disponível em: http://www.lusosofia.net/textos/kant_immanuel_paz_perpetua.pdf. Acesso em 20 dez 2012). : “Ora, como se avançou tanto no estabelecimento de uma comunidade (mais ou menos estreita) entre os povos da Terra que a violação do direito num lugar da Terra se sente em todos os outros, a ideia de um direito cosmopolita não é nenhuma representação fantástica e extravagante do direito, mas um complemento necessário de código não escrito, tanto do direito político como do direito das gentes, num direito público da humanidade em geral e, assim, um complemento da paz perpétua, em

2. A ABERTURA NO SISTEMA GLOBAL DE PROTEÇÃO

O Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos (SIDH) representa todos os mecanismos – tratados, acordos, declarações, cortes, conselhos, relatórios, etc – voltados a atuar nos casos de violação dos direitos subjetivos do homem.

As mudanças após a segunda grande guerra romperam com a noção de soberania absoluta dos Estados e de único legitimado das relações internacionais. O direito internacional voltou seus olhos ao ser humano como sujeito de direitos, regendo as relações entre o poder estatal e o direito individual²⁴.

O direito internacional pós-moderno sai da inação que norteou as atividades da Organização das Nações Unidas (ONU) até o início da década de

cuja contínua aproximação é possível encontrar-se só sob esta condição.”

²⁴ CASELLA, Paulo Borba. Op. Cit., p. 80.

cinquenta²⁵ fixando parâmetros e normas que interferem na soberania estatal, restringindo seu exercício e equalizando o estado como pessoa jurídica, logo, sujeito de direito, com deveres e obrigações perante a ordem jurídica²⁶.

Estando o indivíduo no patamar do Estado como sujeito de direito, perante a ordem jurídica internacional, ele não pode ser soberano²⁷, no rigor do termo, porque a soberania cabe à ordem jurídica, que condiciona a relação e submete seus agentes ao cumprimento de suas imposições²⁸.

Os mecanismos de proteção dos Direitos Humanos que antecederam a efetiva atuação do SIDH foram o Direito Humanitário, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Liga das Nações. Neles

²⁵ ALVES, José Augusto Lindgren. *Relações Internacionais e Temas Sociais: A década das conferências*. Brasília: IBRI, 2001, p. 111.

²⁶ CASELLA, Paulo Borba. *Op. Cit.*, p. 81.

²⁷ Muitos países ainda são relutantes em aceitar a diminuição de sua soberania em favor de organismos internacionais, porque assim teriam que abrir mão da forma de condução adotada pelo Estado afastando-se de suas visões e ideologias. SATO, Eiiti. *Conflito e cooperação nas relações internacionais: as organizações internacionais no século XXI*. *Rev. bras. polít. int.*, Brasília, v. 46, n. 2, dez. 2003. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73292003000200007&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 13 jan. 2013.

²⁸ CASELLA, Paulo Borba. *Op. Cit.*, p. 82.

encontramos manifesta interação com os direitos humanos.

O Direito Humanitário tem sua principal representação nas quatro convenções de Genebra sobre Direito Humanitário e seus protocolos adicionais. Nesses planos normativos internacionais o artigo terceiro²⁹

²⁹ Assim reza o indigitado artigo: “No caso de conflito armado que não apresente um carácter internacional e que ocorra no território de uma das Altas Partes Contratantes, cada uma das Partes no conflito será obrigada, pelo menos, a aplicar as seguintes disposições: 1) As pessoas que não tomem parte directamente nas hostilidades, incluindo os membros das forças armadas que tenham deposto as armas e as pessoas que tenham sido postas fora de combate por doença, ferimentos, detenção ou por qualquer outra causa, serão, em todas as circunstâncias, tratadas com humanidade, sem nenhuma distinção de carácter desfavorável baseada na raça, cor, religião ou crença, sexo, nascimento ou fortuna, ou qualquer outro critério análogo. Para este efeito, são e manter-se-ão proibidas, em qualquer ocasião e lugar, relativamente às pessoas acima mencionadas: a) As ofensas contra a vida e a integridade física, especialmente o homicídio sob todas as formas, mutilações, tratamentos cruéis, torturas e suplícios; b) A tomada de reféns; c) As ofensas à dignidade das pessoas, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes; d) As condenações proferidas e as execuções efectuadas sem prévio julgamento realizado por um tribunal regularmente constituído, que ofereça todas as garantias judiciais reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados. 2) Os feridos e doentes serão recolhidos e tratados. Um organismo humanitário imparcial, como a Comissão da Cruz Vermelha, poderá oferecer os seus serviços às Partes no conflito. Partes no conflito esforçar-se-ão também por pôr em vigor por meio de acordos especiais todas ou parte das restantes disposições da presente Convenção. A aplicação das disposições precedentes não afectará o estatuto jurídico das Partes no conflito”. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais->

comum as quatro convenções consagrou direitos humanos básicos aplicáveis não só aos conflitos armados mas também aos momentos de paz em proteção dos direitos humanos³⁰.

A contribuição da OIT é fundamental ao estabelecer parâmetros mínimos às degradantes condições que vivenciavam os trabalhadores³¹, tais como a redução da jornada de trabalho, a proteção das mulheres no mercado de trabalho, notadamente a maternidade, e a estipulação de idade mínima para ingresso no mercado de trabalho³².

A Sociedade das Nações também criada pelo Tratado de Versalhes em 1919 tinha por primazia a manutenção da paz. A eclosão da Segunda Guerra Mundial mostra, todavia,

dh/tidhuniversais/dih-conv-III-12-08-1949.html. Acesso em 5 jan 2012.

³⁰ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Tratado Internacional dos Direitos Humanos. Vol. I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 271.

³¹ Fabio Konder Comparato (Op. Cit., p. 18) aponta que a Organização Internacional do Trabalho foi efetiva na regulação da matéria pois até o início da segunda guerra mundial já tinham sido aprovadas cerca de sessenta e sete convenções com muitas delas com mais de uma centena de ratificações.

³² Em 1919 cerca de seis convenções foram criadas pela OIT relativas a proteção dos trabalhadores. O Brasil ratificou e promulgou quatro das seis convenções (3, 4, 5 e 6) conforme Decreto n. 423, de 12 de dezembro de 1935.

que a finalidade da Liga não fora cumprida, ocorrendo o mais grave conflito armado da história³³. Ainda assim a importância da Sociedade aos direitos humanos é notório pois colocou em plano a cooperação entre os Estados na busca da paz.

Em 1945, após o grande conflito, cria-se a Organização das Nações Unidas (ONU), que tinha por objetivo evitar novos confrontos, garantir a segurança internacional, o progresso e o desenvolvimento social, bem como a paz mundial. O Sistema Global é inaugurado.

A criação das Nações Unidas, com suas agências especializadas, demarca o surgimento de uma nova ordem internacional, que instaura um novo modelo de conduta nas relações internacionais, com preocupações que incluem a manutenção da paz e segurança internacional, o desenvolvimento das relações amistosas entre os Estados, a adoção da cooperação internacional no plano econômico, social e cultural, a adoção de um padrão internacional de saúde, a proteção ao meio ambiente, a criação de uma nova ordem econômica internacional e a proteção internacional dos direitos humanos³⁴

³³ Aponta-se que a Liga das Nações não alcançou os objetivos pretendidos pois a organização não coibiu a guerra mas somente criou subterfúgios para os combates como por exemplo o prazo de 3 meses para início do combate previsto no artigo 12 do Tratado. Texto integral disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/imt/parti.asp>. Acesso em: 20 out 2012.

³⁴ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 192.

Juntamente com a ONU, três anos depois, a Declaração Universal dos Direitos do Homem inaugura a nova ordem internacional de proteção dos direitos humanos por meio da normatização jurídica. A declaração foi concebida como um objetivo comum a toda a sociedade internacional exprimindo direitos inalienáveis e invioláveis a todos os indivíduos da família internacional constituindo uma obrigação a ser seguida pelos Estados³⁵.

A Declaração estipulou um rol mínimo de direitos a serem observados pelos Estados porém a norma não possuía caráter obrigacional aos Estados e tampouco contemplou em seu texto os instrumentos ou mecanismos que pudessem amparar os Estados e os peticionários relacionados aos direitos presentes na Convenção³⁶.

Ocorre que a Organização, no início de sua vida, atuou de maneira tímida, porque a declaração não possuía força jurídica vinculante. Como ocorria o processo de transição acerca do conceito de soberania ilimitada dos Estados, e a aplicação dos direitos humanos, até a década de sessenta ONU concentrou suas atividades

³⁵ Conforme o artigo 2º da Proclamação de Direitos Humanos realizada em Teerã a 13 de maio de 1968.

³⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Op. Cit., p. 867

estabelecendo “de parâmetros e normas para a atuação dos Estados, sem estabelecer mecanismos próprios para lidar com as violações. E todos os Estados acusados de violações invocavam regularmente o princípio da não intervenção para fazer calar seus acusadores”³⁷

Em 1966 o SIDH ganha dois importantes tratados: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, sociais e Culturais. Esses tratados englobaram obrigações de caráter objetivo, que retiraram do Estado a figura central de sujeito internacional para colocar o ser humano no papel central.

Ambos esses tratados compõem hoje o núcleo-base da estrutura normativa do sistema global de proteção dos direitos humanos, na medida em que “judicizaram”, sob a forma de tratado internacional, os direitos previstos pela Declaração. A partir desse momento forma-se então a Carta: Internacional de Direitos Humanos (International Bill of Human Rights) instrumento que inaugura o sistema global de proteção desses direitos, ao lado do qual já se delineava o sistema regional de proteção, nos âmbitos europeu, interamericano e, posteriormente, africano³⁸.

³⁷ ALVES, José Augusto Lidgren. Op. Cit, p. 111.

³⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Op. Cit., p. 869.

Com o advento desses tratados os Estados se obrigaram, na fórmula prevista no preâmbulo dos pactos, de respeitar e fazer respeitar os direitos do homem. Respeitar os direitos de forma a não violá-los e fazer respeitar esses direitos assegurando que os indivíduos possam exercê-los por meio de ações e providências estatais³⁹.

“A conjugação desses instrumentos internacionais simbolizou a mais significativa expressão do movimento internacional dos direitos humanos, apresentando central importância para o sistema de proteção em sua globalidade”⁴⁰. O SIDH ganha destaque no cenário internacional com a constituição da Carta Internacional dos Direitos Humanos integrada pela Declaração e os dois pactos de 1966.

Nas Nações Unidas, principalmente no Conselho de Segurança, um novo clima de entendimento entre os membros permanentes tirava a Organização da paralisia que caracterizara sua história desde os primeiros tempos do pós-guerra.⁴¹

³⁹ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Op Cit., p. 291.

⁴⁰ PIOVESAN, Flávia. Op. Cit. 2011, p. 226.

⁴¹ PEREIRA, Antonio Celso Alves. A Reforma das Nações Unidas e o Sistema Internacional Contemporâneo. In Desafios do direito internacional contemporâneo. Antônio Paulo Cachapuz de

A atuação do sistema global, a partir de então, aumentou de forma progressiva e os mecanismos do sistema apresentaram uma importante abertura ao diálogo na busca da proteção dos direitos humanos nos planos normativo e operacional.

2.1 ABERTURA NO PLANO NORMATIVO

No plano normativo vários instrumentos mostraram abertura a outros institutos para proteção dos direitos humanos.

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969⁴² foi o coroamento de vários anos de trabalho para a adequação da celebração de tratados influenciando inclusive em tratados celebrados por países não participantes do documento internacional, “configurando uma *opinio juris* coletiva e orientando no

Medeiros, organizador. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p. 22.

⁴² O Brasil promulgou a convenção no final de 2009 através do decreto n. 7.030 de 14 de dezembro de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm. Acesso em: 3 jan 2012.

sentido de que a prática posterior se desenvolva de acordo com ela, aceleraram a formação de novos preceitos”.⁴³

Referente os direitos humanos⁴⁴, a Convenção trouxe em seu bojo, nos artigos 53 e 64⁴⁵, um importante conceito à comunidade internacional: a norma imperativa de direito internacional, o *jus cogens*. Ela representa uma norma com valor imutável que suplanta-se sobre as outras, pois representam a vontade coletiva da comunidade internacional. Nesse sentido a matéria de direitos humanos normalmente figura na representação das normas *jus*

⁴³ MEDEIROS. Antonio Cachapuz de. Atualização do Direito dos Tratados. In Desafios do direito internacional contemporâneo. Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, organizador. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p. 197.

⁴⁴ A Convenção, de forma acanhada, relembra em seu preâmbulo que a observância dos direitos humanos é um princípio norteador à celebração dos tratados entre os países. “Conscientes dos princípios de Direito Internacional” – assim reza a convenção – “incorporados na Carta das Nações Unidas, tais como [...] observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos”.

⁴⁵ Reza o artigo 53: “É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.” Já o artigo 64 fala: “Se sobrevier uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se”.

cogens, como por exemplo, a Declaração Universal de Direitos do Homem.

A Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, assinada em 1979⁴⁶, possui o viés duplo de eliminar as discriminações contra as mulheres e ainda de promover a igualdade em comparação aos homens. Essa convenção determinou que discriminação seria toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo que pudesse prejudicar ou anular o exercício de um direito fundamental.

De suma é o texto presente no artigo 23⁴⁷ da norma que abre ela ao diálogo tanto para a normativa interna dos Estados como para outros tratados e acordos internacionais. O tratado afasta sua incidência por esse artigo ao propor que na existência de outro mecanismo,

⁴⁶ Em quatorze de novembro de 1983 o tratado foi aprovado no Congresso Nacional Brasileiro e promulgado em treze de setembro de dois e dois pelo decreto n. 4377. No mesmo ano da promulgação o Brasil aprovou e ratificou o protocolo facultativo ao Tratado pelo decreto n. 4.316.

⁴⁷ “Artigo 23 - Nada do disposto nesta Convenção prejudicará qualquer disposição que seja mais propícia à obtenção da igualdade entre homens e mulheres e que esteja contida: a) na legislação de um Estado-parte; ou b) em qualquer outra convenção, tratado ou acordo internacional vigente nesse Estado.” Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm. Acesso em 10 jan 2013.

interno ou internacional, que conceda maior efetividade ao direito fundamental pretendido, essa norma será aplicada. Pode-se falar que o tratado busca a máxima defesa dos direitos fundamentais a tal ponto de afastar sua incidência quando outra norma alcance maiores objetivos que ele.

Também a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, assinada em dezembro de 1984, trouxe previsão de abertura no artigo 16, item 2⁴⁸. Ainda que o artigo trate da interpretação tendente a restringir a aplicação de outros mecanismos melhores, sua aplicação é igualmente de afastamento do tratado para a defesa eficaz dos direitos humanos.

Na mesma trilha outros dois dispositivos seguem a abertura dos tratados supracitados: a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência^{49 50}.

⁴⁸ “[...] 2. Os dispositivos da presente Convenção não serão interpretados de maneira a restringir os dispositivos de qualquer outro instrumento internacional ou lei nacional que proíba os tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes ou que se refira à extradição ou expulsão.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm. Acesso em 10 jan 2013.

⁴⁹ O Brasil ratificou as duas normas internacionais por meio do Decreto Legislativo n° 28, de 14 de setembro de 1990 e pelo Decreto Legislativo n°

O primeiro referencia os direitos da criança e destaca-se como o tratado com maior número de ratificações. O acordo instituiu o Comitê sobre os Direitos da Criança que monitora a implantação da convenção nos Estados-partes por meio de relatórios periódicos. Em contrapartida não há a possibilidade de petições ou de

186, de 9 de julho de 2008. Disponíveis em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm e http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acessos em 10 jan 2013.

⁵⁰ O Brasil viveu nos últimos anos momentos de vital importância na tratativa das normas internacionais de direitos humanos. Um a partir da Emenda Constitucional n. 45 de 2004 que incluiu o §3º ao artigo 5º, e outro nos julgados RE 466.343/SP e HC 87.585/TO no ano de 2008. Entendeu nosso Areópago Máximo que os tratados internacionais de direitos humanos passaram a ter duas categorias: os tratados formais e materialmente constitucionais, aprovados após a inclusão do art. 5º, §3º, ante sua aprovação pelo mesmo formalismo das Emendas Constitucionais e os tratados materialmente constitucionais, ante aplicação do §2º do art. 5º da Constituição, detendo estas normas hierarquia suprallegal. (HUSEK, Carlos Roberto. Curso de Direito Internacional Público. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 112). Sobre a matéria Valério de Oliveria Mazzuoli (Curso de Direito Internacional, p. 827) leciona: “Como se percebe, o legislador brasileiro que concebeu o § 3º do art. 5º em comento, além de demonstrar total desconhecimento dos princípios do contemporâneo Direito Internacional Público, notadamente das regras basilares da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, em especial as de jus cogens, traz consigo o velho e arraigado ranço da já ultrapassada noção de soberania absolutista, que todos fazemos questão de esquecer”. Com a devida vênia seguimos a linha de que os tratados de direitos humanos são, independente da forma, normas de status constitucional. Sob as linhas já estruturadas parece-nos plausível entender que a dignidade da pessoa humana está acima de formalidades e portanto um tratado de direitos humanos sendo materialmente constitucional é integralmente uma norma principiológica constitucional. Valorar diferente os direitos humanos pela forma que ingressam no ordenamento jurídico parece-nos contrário ao próprio status dos direitos humanos. Nesta linha seguem: Flávia Piovesan, Valério de Oliveria Mazzuoli, Fabio Konder Comparato, entre outros.

reclamações para o comitê, devendo a vítima seguir outro mecanismo do SIDH⁵¹.

A abertura da Convenção da Criança esta presente em seu artigo 41⁵² e prevê a abertura a qualquer norma interna ou internacional que seja mais conveniente à criança. Ao tratado de proteção das pessoas com deficiência o dialogo restou sedimentado no artigo 4 item 4⁵³.

Importante verificarmos que o Tratado sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências inovou em um ponto que os outros não trataram ao estabelecer cláusula

⁵¹ PIOVESAN, Flávia. Op. Cit. 2011, p. 284.

⁵² O artigo assim se apresenta: “Nada do estipulado na presente Convenção afetarà disposições que sejam mais convenientes para a realização dos direitos da criança e que podem constar: a) das leis de um Estado Parte; b) das normas de direito internacional vigentes para esse Estado”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em; 10 jan 2013.

⁵³ “4. Nenhum dispositivo da presente Convenção afetarà quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência, as quais possam estar contidas na legislação do Estado Parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado. Não haverà nenhuma restrição ou derrogação de qualquer dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte da presente Convenção, em conformidade com leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob a alegação de que a presente Convenção não reconhece tais direitos e liberdades ou que os reconhece em menor grau.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em; 10 jan 2013.

de abertura para o costume aplicado tanto na seara internacional quanto na nacional. A convenção reconhece que o costume também é fonte dos direitos humanos capaz até mesmo de afastar a aplicação da norma internacional quando a eficácia é maximizada por meio desse mecanismo.

Os costumes internacionais representam a fonte mais antiga do Direito Internacional Público e sua importância ocorre do fato de ser ela mesma o centro de formação das relações internacionais e resulta de uma prática geral e consistente por parte dos Estados, seguida por eles como consequência de entendê-la como uma obrigação legal⁵⁴.

2.2 ABERTURA NO PLANO OPERACIONAL

Dentro do plano operacional, incluindo a jurisprudencial e as políticas desenvolvidas, as ações do SIDH são impactantes sob todos os aspectos.

As decisões dos órgãos do sistema nos casos concretos são fundamentais para a interpretação dos

⁵⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Op. Cit., p. 116-117.

tratados de direitos humanos aplicáveis aos conflitos, transcendendo as partes da relação. As decisões servem de modelo à decisão dos tribunais dos sistemas regionais e principalmente às cortes nacionais. Os tribunais adotam o seguimento esposado pelas decisões do Sistema Global evitando uma possível reclamação ou condenação ao estado.⁵⁵

Ademais a jurisprudência do SIDH tende a formar parâmetros globalizados de direitos humanos estipulando um denominador comum às ações estatais impactando até mesmo nos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos. Como exemplo citamos a influência que recebeu o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos pela,

Jurisprudência sobre a descriminalização do desacato e das críticas divulgadas pela imprensa, o acesso à informação pública, os limites da persecução penal de manifestações públicas pacíficas. A fixação de limites e condições objetivas para a concessão de prisão preventiva, das possibilidades de detenção das polícias e

⁵⁵ ABRAMOVICH, Víctor. Das violações em massa aos padrões estruturais: novos enfoques e clássicas tensões no sistema interamericano de direitos humanos. Sur, Rev. int. direitos human., São Paulo, v. 6, n. 11, dez. 2009. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452009000200002&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 8 jan. 2013.

para o uso da força pública. A determinação de padrões para um sistema penal diferenciado para os menores de idade; sobre o direito de apelar perante um tribunal superior sobre condenações penais, a participação das vítimas de crimes de estado nos processos judiciais. Também o reconhecimento de condições mínimas de devido processo na esfera administrativa e a revisão judicial de atos administrativos, assim como de garantias básicas nos processos de remoção de magistrados, entre outros assuntos de grande relevância para o funcionamento das instituições e ordem constitucional nos Estados.⁵⁶

As decisões da jurisprudência do SIDH também influenciam a todos os Estados orientando-os de que forma podem ser implantadas as políticas públicas ou de que forma pode-se avaliar e fiscalizar as políticas existentes inclusive para reparar os procedimentos que não alcance os objetivos encartados não só pelo SIDH mas também pelos sistemas regionais de proteção. Nesse processo outros organismos nacionais e internacionais também participam de forma a implementar as políticas estatais, revigorando o sistema como um todo⁵⁷.

Antonio A. Cançado Trindade⁵⁸ aponta que deve existir coordenação inclusive nos mecanismos de

⁵⁶ ABRAMOVICH, Víctor. Op. Cit.

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Direito das Organizações Internacionais. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 611.

proteção nos níveis global e regional, no que tange ao sistema de petições, evitando que ocorram conflitos entre as jurisdições e impedindo a duplicidade de procedimentos. Continua o autor apontando para a necessidade de uniformidade dos sistemas de relatórios e ainda pela regularização das informações obtidas pelas investigações.

No que tange ao sistema de petições e procedimentos o SIDH mantém um debate constante com os Estados, especialmente a Comissão de Direitos Humanos, ao promover processos de solução amistosa entre os peticionários e os Estados, inclusive na modificação da normativa doméstica⁵⁹ dos países⁶⁰.

O autor supracitado discorra em sua obra que a atualidade dos direitos humanos tem vivenciado a convergência entre as três instâncias internacionais de

⁵⁹ O Brasil tem vivenciado essa “interferência” dos sistemas de proteção dos direitos humanos nos últimos tempos. Como exemplo do diálogo entre os sistemas e a normativa doméstica encontramos a criação da Lei Maria da Penha ocorrida por uma decisão do Sistema Interamericano que estipulou que o Estado Brasileiro desenvolvesse uma legislação específica para aquele tipo de agressão. Outro exemplo atual refere-se ao caso da lei que criou a comissão da verdade para averiguar os casos de desaparecimento e agressões na ditadura militar, amplamente debatido anteriormente pelos sistemas de proteção.

⁶⁰ ABRAMOVICH, Víctor. Op. Cit.

proteção dos direitos humanos: o Direito Humanitário, o Direito dos Refugiados e o Direito Humano, demonstrando como os múltiplos instrumentos e órgãos tem auxiliado nas diferentes esferas de atuação.

[...] visão compartimentada do direito dos refugiados e dos direitos humanos encontra-se, hoje, definitivamente superada. A doutrina e a prática contemporâneas admitem, por exemplo, a aplicação simultânea ou concomitante de normas de proteção, seja do direito internacional dos direitos humanos, seja do direito internacional dos refugiados. Passamos da compartimentação à convergência, alimentada pela identidade do propósito comum de proteção do ser humano em todas e quaisquer circunstâncias.⁶¹

Mesmo entre os sistemas deve existir a interligação das vertentes de proteção da pessoa humana uma vez que os sistemas (global ou regional) possuem a característica primordial de absorver novos valores e reestruturar ideias provenientes das diferentes fontes. “Essa maleabilidade e fluidez de que se fala é típica dos sistemas internacionais de direitos humanos, os quais ‘dialogam’ entre si para melhor salvaguardar (também

⁶¹ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado, p. 308.

com aplicação do princípio, internacional *pro homine*) os interesses dos seres humanos protegidos”⁶²

Muitos organismos de proteção das três vertentes têm atuado além de suas premissas iniciais. Os trabalhos desenvolvidos por diversos grupos como dos Desaparecimentos Forçados ou Involuntários e sobre a Tortura estabelecidos pela Comissão de Direitos Humanos, bem como o funcionamento do Comitê contra a Tortura são exemplos notórios da aproximação existente entre as três vertentes, vez que uma instituição de determinada área atua na abrangência de outra de forma coordenada⁶³.

No conjunto das Nações Unidas encontramos também a atuação expandida dos direitos humanos por meio dos trabalhos realizados pelas organizações adjacentes. Dentre esses podemos citar a recente mudança ocorrida na ONU que instituiu o Conselho de Direitos Humanos e tem por finalidade o aconselhamento à

⁶² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Op. Cit., p. 816.

⁶³ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado, Op. Cit., p. 307.

Assembleia Geral das Nações Unidas sobre violações ocorridas⁶⁴.

A Organização Internacional do Trabalho também possui um importante papel na defesa dos direitos fundamentais extrapolando a área de regulação trabalhista criando verdadeiras normas cogentes que influenciam países e organizações. A Organização Mundial da Saúde também representa um dos principais organismos de defesa dos direitos fundamentais que atua na prevenção de doenças e na criação de mecanismos de melhora nos sistemas de saúde.

As duas organizações firmaram em 2007 uma parceria para a condução de diretrizes conjuntas visando “promover uma gestão eficaz da infecção HIV/Sida nos serviços de saúde, incluindo a prevenção da exposição profissional” e também “em garantir aos profissionais de saúde condições de trabalho dignas, seguras e saudáveis, assegurando simultaneamente uma prestação eficaz de cuidados no respeito das necessidades e direitos dos

⁶⁴ VILLAN DURAN, Carlos. Luzes e sombras do novo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas. *Sur, Rev. int. direitos human.*, São Paulo, v. 3, n. 5, dez. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452006000200002&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 16 jan. 2013.

doentes, especialmente daqueles que vivem com a infecção”⁶⁵.

A ONU, por meio da Organização Mundial da Saúde – OMS, empenha-se na luta mundial para prevenção e tratamento da AIDS e nas campanhas de erradicação de endemias nas regiões pobres do mundo, ações de natureza social da maior relevância, às quais podemos acrescentar a proteção do trabalhador pela OIT, as iniciativas desenvolvidas pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR – de proteção de milhões de refugiados em todos os continentes, e, da mesma forma, a atuação do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos.⁶⁶

Por fim também a atuação de organismos não governamentais (ONG) em dialogo direto com o SIDH tem auxiliado sobremaneira a expansão dos direitos humanos. Um dos maiores encontros de discussão dos Direitos Humanos ocorreu na Conferência de Viena em 1993, promovida pelas Nações Unidas, que reuniu 171

⁶⁵ Todas as diretrizes podem ser vistas no relatório publicado em português, disponível no endereço: http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/pub_oito_ms.pdf. Acesso em 13 jan 2013.

⁶⁶ PEREIRA, Antonio Celso Alves. A Reforma das Nações Unidas e o Sistema Internacional Contemporâneo. In *Desafios do direito internacional contemporâneo*. Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, organizador. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p. 42.

países membros, conjuntamente com 813 organizações não governamentais⁶⁷.

Antes mesmo de a conferência ocorrer cerca de duas mil ONGs realizaram um Fórum Mundial sob o lema “Todos os Direitos Humanos para Todos” com o objetivo de formular recomendações à Conferência refletindo a intenção que tais organismos pretendiam na implementação da defesa dos direitos fundamentais⁶⁸.

Até o momento a participação de ONGs nas reuniões das Nações Unidas sofria restrições por países do chamado Terceiro Mundo, incluindo os Estados do bloco socialista, enquanto os países ricos do Grupo Ocidental, notadamente da Europa, que propunham a incorporação dos organismos como observadoras⁶⁹.

Nos dois eventos de Viena a participação das ONGs demonstrou um papel decisivo para auxiliar e legitimar mais este mecanismo de defesa dos direitos. Os eventos mostraram que as entidades estavam espalhadas

⁶⁷ REIS, Rossana Rocha. Os direitos humanos e a política internacional. *Rev. Sociol. Polit.*, Curitiba, n. 27, nov. 2006 . Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782006000200004&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 14 jan. 2013.

⁶⁸ ALVES, José Augusto Lindgren. *Op. Cit.*, p. 93-94.

⁶⁹ *Idem*, p. 95.

por todo o globo mostrando que a “aspiração pelos direitos humanos é hoje fenômeno transcultural, nem etnocêntrico, nem imperialista” onde o mútuo auxílio a um objetivo comum não fere os direitos fundamentais enquanto universalidades, mas auxilia a cada cultura mostrar sua singularidade⁷⁰.

É comum também ocorrerem associações entre as organizações não governamentais e as organizações da ONU como a Organização Internacional do Trabalho (OIT), a Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação (FAO), a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO), a Organização Mundial da Saúde (OMS), etc.

Também as conferências ocorridas em Pequim, China (IV Conferência Mundial sobre a Mulher: Igualdade, Desenvolvimento e Paz[^]), ocorrida de 4 a 15 de setembro de 1995, e na cidade de Joanesburgo, África do Sul, nos dias 26 de agosto a 4 de setembro de 2002 (Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, ou comumente chamada de Rio +10) contaram com a participação de muitas ONGs, sendo que na China foi

⁷⁰ Ibidem, p. 98.

promovido um Fórum das Organizações Não Governamentais, nos moldes de Viena, com a participação de mais de 30 mil pessoas⁷¹.

A participação das ONGs no SIDH e na ONU - hoje 3052 Organizações do mundo inteiro trabalham apoiando as Nações Unidas - tem demonstrado a capacidade de abertura dos Sistemas de Proteção para dialogarem com outros mecanismos, ampliando a forma de proteção dos Direitos Humanos.

3. CONCLUSÃO

O Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos tem apresentado verdadeiro diálogo entre os diversos mecanismos de proteção da dignidade humana, mostrando que a preocupação não restringe-se somente aos Estados ou as instituições internacionais.

A evolução histórica das lutas reivindicatórias dos direitos humanos após a segunda guerra mundial coloca o ser humano como ator principal das relações

⁷¹ Conforme dados do centro de Informações das Nações Unidas sediada no Rio de Janeiro. Disponível em: <http://unic.un.org/ímucms/rio-de-janeiro/64/40/a-onu-e-a-sociedade-civil.aspx>. Acesso em 14 jan 2013.

internacionais, imprimindo na soberania estatal uma redução em detrimento dos direitos humanos. O ser humano é colocado no patamar máximo da atuação estatal e, suplantado pelas normas de Direito Internacional, ganham maior abrangência de proteção.

A partir da década de sessenta, com novos ânimos, o Sistema Global toma lugar de destaque por meio de normas abertas ao diálogo a outros instrumentos de proteção independentemente de regras nacionais ou internacionais. Os principais tratados de defesa da pessoa trazem em seu bojo cláusulas abertas ao dialogam capazes inclusive de afastar a incidência do Tratado quando a aplicação deste demonstrar redução de direitos fundamentais que outro mecanismo já resguarda.

Também no plano operacional muitos são os mecanismos que estão abertos a novas formas de atuação para influenciar todas as formas de proteção dos direitos humanos mostrando que a dignidade humana é a matéria principal em pauta. As vertentes internacionais (Direito Humanitário, Direito dos Refugiados e o próprio Direito Humano) estão convergindo em um único ponto

carregando organizações, comitês e ações para o objetivo comum.

Resta aperfeiçoarmos os diferentes mecanismos, tanto no plano normativo quanto no plano operacional, por meio de diálogos abertos capazes de motivar cada vez mais a proteção dos direitos humanos.

4. BIBLIOGRAFIA

ABRAMOVICH, Víctor. **Das violações em massa aos padrões estruturais: novos enfoques e clássicas tensões no sistema interamericano de direitos humanos.** *Sur, Rev. int. direitos human.*, São Paulo, v. 6, n. 11, dez. 2009. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452009000200002&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 8 jan. 2013.

ALVES, José Augusto Lindgren. **Relações Internacionais e Temas Sociais: A década das conferências.** Brasília: IBRI, 2001.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** 6 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2011

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COMPARATO, Fabio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COUTO, Estevão Ferreira. **A Relação entre o Interno e o Internacional: Concepções cambiantes de soberania, doutrina e jurisprudência dos tribunais superiores no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

HENDERSON, Humberto. **Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine**. Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/La%20importancia%20del%20princ%C3%ADpio%20pro%20homine.pdf>.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

JUNIOR, André Puccinelli. **Curso de Direito Constitucional**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua. Um projecto filosófico**. Trad. Artur Mourão. p. 22. Disponível em: http://www.lusosofia.net/textos/kant_immanuel_paz_perpetua.pdf. Acesso em 20 dez 2012.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MEDEIROS, Antonio Cachapuz de. Atualização do Direito dos Tratados. *In* **Desafios do direito internacional contemporâneo**. Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, organizador. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 1998.

NOSCHANG, Patrícia Grazziotin. A Teoria de Triepel e o Recurso Extraordinário 80.004. *Revista Ius Gentium*, 2ª ed. Disponível em: http://www.iusgentium.ufsc.br/revista/ed2/5_Patricia_Noschang.pdf. Acesso em: 10 jan 2012.

PEREIRA, Antonio Celso Alves. A Reforma das Nações Unidas e o Sistema Internacional Contemporâneo. *In* **Desafios do direito internacional contemporâneo**. Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, organizador. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

REIS, Rossana Rocha. **Os direitos humanos e a política internacional**. *Rev. Sociol. Polit.*, Curitiba, n. 27, nov. 2006. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782006000200004&lng=pt&nrm=iso>. Acessos em 14 jan. 2013.

SATO, Eiiti. **Conflito e cooperação nas relações internacionais: as organizações internacionais no século XXI.** *Rev. bras. polít. int.*, Brasília, v. 46, n. 2, dez. 2003. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73292003000200007&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 13 jan. 2013.

SILVA, Cristiano Amorim Tavares da. **A amplitude e o Significado Prático da Cláusula de Abertura do art. 5º, § 2º, da Constituição.** Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/9393/a-amplitude-e-o-significado-pratico-da-clausula-de-abertura-do-art-5-2-da-constituicao#ixzz2HgRiNf7o>. Acessado em: 8 jan 2012.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos.** Vol I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

VILLAN DURAN, Carlos. Luzes e sombras do novo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas. **Sur, Rev. int. direitos human.**, São Paulo, v. 3, n. 5, dez. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452006000200002&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 16 jan. 2013.

CASA GRANDE E SENZALA E AS RELAÇÕES RACIAIS: UMA ANÁLISE HISTÓRICA DA QUESTÃO DO NEGRO E DA MULHER NEGRA NO BRASIL

*Gilson Mezarobba*¹

*Tatiani Maria Garcia de Almeida*²

1. Introdução; 2. Breve Análise da Trajetória Histórica dos Negros no Brasil; 3. Casa Grande e Senzala e as Relações Raciais no Brasil: A Mulher Negra na Perspectiva da Classe Dominante; 3.1 A Mulher Negra e a Questão da “Ascensão Social”; Considerações Finais; Referências.

RESUMO

As reflexões deste artigo concentram-se na análise das condições do negro no Brasil, especialmente no que tange à condição da mulher negra. Pondera-se sobre a trajetória dos negros no nosso país, desde a escravidão até certa “ascensão social” da mulher negra na atualidade. Procurar-se-á, também, entender a questão do racismo e da segregação da mulher negra devido à sua condição de gênero e de raça. Ademais, buscar-se-á perceber como

¹ Mestre em Ciências Sociais pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Graduado em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica (PUC/Curitiba). Doutorando em Educação pela Universidade TUIUTI do Paraná (UTP).

² Mestre em Ciências Sociais pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Graduada em História pela Universidade Estadual do Centro Oeste – Guarapuava (UNICENTRO). Bacharel em Direito - Faculdade UCP Faculdades do Centro do Paraná – Pitanga/PR.

Gilberto Freyre abordou a questão das relações raciais no Brasil, sobretudo no que diz respeito à mulher negra por meio da obra Casa Grande e Senzala. Esse estudo faz-se pertinente na medida em que é necessário compreender o preconceito racial para além de uma perspectiva culturalista, pois, é a partir da compreensão da ordem econômica e social que entende-se também as relações raciais e, conseqüentemente, as contradições da sociedade atual.

Palavras-chave: Gilberto Freyre. Mulher Negra. Preconceito. Ascensão social.

ABSTRACT

The reflections of this article concentrate on the analysis of black conditions in Brazil, especially regarding the condition of black women. We argue about the history of blacks in our country, from slavery to certain "social mobility" of black women today. Search It will also understand the issue of racism and segregation of black women because of their gender and race. Moreover, it will seek to be perceived as Gilberto Freyre addressed the issue of race relations in Brazil, especially with regard to the black woman through the work Casa Grande e Senzala. This study will be relevant insofar as it is necessary to understand the racial prejudice beyond a culturalist perspective, therefore, it is from the understanding of the economic and social order that also means race relations and, consequently, the contradictions of Actual society.

Keywords: Gilberto Freyre. Black woman. Preconception. Social mobility.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo tem como escopo analisar as condições do negro no Brasil, especialmente no que tange à condição da mulher negra. Para tanto, realizar-se-á um resgate histórico da trajetória dos negros no nosso país, desde a escravidão até certa “ascensão social” da mulher negra na atualidade. Procurar-se-á, também, entender a questão do racismo e da segregação da mulher negra devido à sua condição de gênero³ e de raça⁴. Ademais, buscar-se-á

³ O psicanalista Robert Stoller apresentou o termo “identidade de gênero” ao Congresso Internacional de Psicanálise, em 1963, em Estocolmo – Suécia. Formulado no quadro da distinção biologia/cultura, de modo que o sexo estava vinculado à biologia (hormônios, genes, sistema nervoso, morfologia) e “gênero” à cultura (psicologia, sociologia). No entanto, nesse momento, o termo não teve repercussão significativa. Será após a publicação do artigo de Gayle Rubin, em 1975, que surgirá diferentes estudos sobre gênero nos EUA e na Europa. O conceito de gênero no Brasil foi introduzido no final da década de 1970, por feministas acadêmicas, entretanto, as pesquisas só se expandiram, após a publicação do artigo “Gênero: uma categoria útil de análise histórica” de Joan W. Scott (1995). Inicialmente, a utilização do termo gênero se deu entre as feministas americanas, em recusa a utilização de palavras que remetiam à noção de determinismo biológico e em busca de enfatizar o caráter social das distinções baseadas no sexo (PISCITELLI, 2002). Para esse estudo, utilizar-se-á a categoria gênero, conforme o entendimento de Saffioti (1987), segundo o qual gênero se articula a outras categorias, e oferece-nos uma imagem para melhorar a compreensão, que aporta na noção de “nó” que envolve o capitalismo, o racismo e o patriarcado, que juntos formam um tripé, mas cada um com sua ideologia própria.

⁴ O emprego do termo raça é aqui utilizado exclusivamente enquanto um constructo social e histórico, não envolvendo, portanto, a acepção

perceber como Gilberto Freyre abordou a questão das relações raciais no Brasil, sobretudo no que diz respeito à mulher negra por meio da obra *Casa Grande e Senzala*, publicada pela primeira vez em 1933.

Esse estudo faz-se pertinente na medida em que é necessário compreender o preconceito racial para além de uma perspectiva culturalista, pois, é a partir da compreensão da ordem econômica e social que entende-se também as relações raciais e, conseqüentemente, as contradições da sociedade atual.

Ao refletir sobre a questão da “ascensão social” da mulher negra no Brasil, faz-se necessário pensar na trajetória do negro na história do nosso país. O negro⁵ é pensado como o “outro”, aquele que está à margem da sociedade e do mundo do trabalho, sua participação na construção desse país é desconsiderada. No livro *Cultura e Opulência do Brasil*, publicado em 1711, o jesuíta André João Antonil (1982) escreveu que os escravos são as mãos e os pés do senhor de engenho. No Brasil, prossegue ele mais a diante, “costumam dizer que para o escravo são

biológica de que o termo possa estar revestido. Sobre esse assunto ver Guimarães (2003).

⁵ Entende-se por negros a soma de pretos e pardos, categorias utilizadas pelo IBGE.

necessários três P, a saber: pau, pão e pano”⁶, ou seja, para continuar trabalhando bastariam ao cativo castigos físicos, comida escassa e alguma roupa.

As palavras do autor ilustram a situação dos africanos enviados ao Brasil a partir das primeiras décadas do século XVI. Ao longo dos quase quatro séculos que durou a escravidão em território brasileiro, o negro era sinônimo de escravo e encarado como mercadoria. Como propriedade do senhor, ele podia ser vendido, alugado, hipotecado ou emprestado. Seus filhos já nasciam escravos e eram obrigados a trabalhar para seu senhor desde tenra idade.

A escravidão marcou a sociedade brasileira atual. Os negros e os mulatos, que descendem dos antigos escravos, são a maioria dos pobres. Os sentimentos racistas e a discriminação contra a população negra continuam existindo no Brasil. A “ascensão social” para o negro ainda é muito complexa devido ao racismo. No entanto, para a mulher negra essa situação é ainda mais difícil, pois, esta sofre preconceito tanto por ser mulher quanto por ser negra.

⁶ ANTONIL, André João. *Cultura e Opulência do Brasil*. Belo Horizonte: Itatiaia, 1982.

Ao referir-se ao termo “ascensão social” aponta-se para a questão teórica das classes sociais. Todos os sujeitos que vivem sob a égide do capitalismo estão divididos em classes sociais. Nesse sentido, as classes sociais relacionam-se aos detentores dos meios de produção em oposição àqueles que somente possuem sua força de trabalho⁷. A autora Heleieth Saffioti afirma que “os que dominam econômica e politicamente constituem as classes dominantes”⁸. A autora defende ainda que a sociedade é perpassada não apenas por discriminações de gênero, como também de raça, etnia, classe social e orientação sexual. Desse modo, o sistema de dominação-exploração do homem sobre a mulher é resultado da simbiose entre: patriarcado⁹, racismo e capitalismo. Senão, vejamos:

⁷ MARX, Karl; ENGELS, F. O Manifesto Comunista. RJ: Paz e Terra, 1998.

⁸ SAFFIOTI, Heleieth I. B. O Poder do Macho. São Paulo: Moderna, 1987.

⁹ O patriarcado um regime atual que orienta as relações homem-mulher por ser uma expressão de poder político que dá direitos sexuais aos homens sobre as mulheres. Isso se configura como um tipo de hierarquia, que contamina todos os espaços da sociedade, possuindo uma base material que representa uma estrutura de poder baseada na ideologia e na violência. Contudo, a subordinação da mulher ao homem, não existe tão somente no terreno político, mas é marcante também no campo econômico. Assim, o patriarcado

Desta sorte, não foi o capitalismo, sistema de dominação-exploração muitíssimo mais jovem que os outros dois, que "inventou" o patriarcado e o racismo. Para não recuar demasiadamente na história, estes já existiam na Grécia e na Roma antigas, sociedades nas quais se fundiram com o sistema escravocrata. Da mesma maneira, também se fundiram com o sistema feudal. Com a emergência do capitalismo, houve a simbiose, a fusão, entre os três sistemas de dominação-exploração, acima analisados separadamente. Só mesmo para tentar tornar mais fácil a compreensão deste fenômeno, podem-se separar estes três sistemas. Na realidade concreta, eles são inseparáveis, pois se transformaram, através deste processo simbiótico, em um único sistema de dominação-exploração, aqui denominado patriarcado-racismo-capitalismo¹⁰.

Para a autora não há o privilégio de um sistema de dominação-exploração sobre o outro, mas o que ocorreu foi uma fusão entre eles. Essa fusão incide em tal profundidade que é praticamente impossível, na análise da realidade concreta, afirmar que tal discriminação advém do patriarcado, ao passo que outras se vinculam ao sistema

exprime, de uma só vez o que é expresso nos outros termos, além de trazer estampada, de forma muito clara, a força da instituição, ou seja, de uma máquina bem azeitada que opera sem cessar e, abrindo mão de muito rigor, automaticamente (SAFFIOTI, Gênero, Patriarcado e violência. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004, p. 38). Desse modo, a autora defende a utilização de ambos os conceitos, gênero e patriarcado, e não substituição de um conceito por outro.

¹⁰ SAFFIOTI, Heleieth I. B. O Poder do Macho. São Paulo: Moderna, 1987.

de classes sociais ou ao racismo, mas há uma imbricação entre esses conceitos.

Além disso, faz-se necessário também entender como os conceitos de raça, preconceito e racismo estiveram presentes na literatura brasileira. Após o término da Segunda Guerra Mundial o termo raça passou a remeter aos horrores do nazismo. Nos anos de 1950, no Brasil, a palavra de ordem que encontramos ainda era a seguinte: “Somos todos brasileiros e por um acidente temos diferentes cores; cor não é uma coisa importante”; “Raça”, então, nem se fala, esta não existe, quem fala em raça é racista¹¹. Basicamente o que ocorria é que havia nessa época também a idéia de democracia racial, em grande parte, devido a obra *Casa Grande e Senzala*, de Gilberto Freyre, publicada em 1933. Na perspectiva de democracia racial, raças não existem e a cor é um acidente, algo totalmente natural, mas não importante, pois, o que prevalece é o Brasil como Estado e como nação¹².

No entanto, Florestan Fernandes em sua obra “*A Integração do Negro na Sociedade de Classes*”, publicado

¹¹ GUIMARÃES, Antônio Sérgio A. Como Trabalhar com Raça em Sociologia. Educação e Pesquisa. São Paulo, v. 29, n.1, p. 93-107, jan./jun. 2003.

¹² Id., 2003.

em 1965, elaborou uma crítica ao mito da democracia racial. De acordo com a sua concepção¹³, a propalada democracia racial seria apenas um discurso de dominação política, usado apenas para desmobilizar a comunidade negra; como um discurso de dominação, teria um significado puramente simbólico, sua outra face seria justamente o preconceito racial e a discriminação sistemática dos negros.

Porém, é apenas a partir dos anos de 1978, que surgirá um novo agente político, o Movimento Negro Unificado, que irá contestar efetivamente este discurso. Contudo, ainda que a crítica ao mito da democracia racial tenha sido realizada na década de 1960, a repressão política impediu qualquer reação organizada. Desse modo, voltou-se a utilizar o conceito de raça, pois, entendeu-se que não adiantava eliminar a palavra raça do vocabulário enquanto que o racismo continuava existindo. Dessa forma, deve-se compreender o conceito de raça do ponto de vista histórico, sociológico¹⁴. É um constructo, uma construção histórica, em determinada sociedade e em

¹³ FERNANDES, Florestan. *A Integração do Negro na Sociedade de Classes*. SP: Ática, 1978.

¹⁴ GUIMARÃES, 2003.

determinado momento histórico. Não há raças, há somente a raça humana, mas o que existe de fato é uma racialização. Nesta perspectiva, o que realmente existe é uma construção social.

Quanto ao preconceito, em termos gerais, é a teoria da desigualdade racial, entre outras formas, e a discriminação é a sua prática¹⁵. Ou ainda, pode-se afirmar que uma das primeiras formas elementares do racismo é dada pelo preconceito¹⁶. O racismo, na verdade, repousa nas representações do outro que valorizam o *ingroup* (grupo de pertinência), em detrimento do *outgroup* (grupo do outro), amplificam as diferenças e desembocam em estereótipos suscetíveis de alimentar ou justificar atitudes discriminatórias¹⁷. Além disso, os preconceitos podem preexistir a toda eventual experiência concreta partilhada com o outro e não se transcrevem necessariamente em atos. Ou seja, o racismo consiste em caracterizar um ser

¹⁵ JOHNSON, Allan G. Dicionário de Sociologia. RJ: Jorge Zahar Editor, 1997. Educação e Pesquisa, SP: V. 29, n. 01, p. 93-107, jan./jun. 2003.

¹⁶ WIEVIORKA, Michel. O Racismo, Uma Introdução. SP: Perspectiva, 2007.

¹⁷ Id., 2007.

humano por seus atributos naturais ou morais e inferiorizar o outro devido a esses atributos.

Contudo, o preconceito racial não pode ser compreendido senão á luz dos fatos que levaram as desigualdades sociais entre brancos, que dominam, e os negros, que sofrem a dominação¹⁸. Pois, qualquer que seja o tipo de discriminação que pese contra uma categoria social, serve para introduzir o fenômeno da diferenciação dentre os candidatos a empregos. Estabelecem-se outras diferenças, como as de sexo e de raça, sobre as quais seus portadores não tem controle.

Ao considerar estes aspectos, nesse estudo, resgatar-se-á, brevemente, a trajetória histórica dos negros no Brasil e, a partir da análise do preconceito racial, em suas bases materiais (econômicas), as teorias que fundamentaram sua prática. Ademais, ao abordar a questão da mulher negra na obra *Casa Grande e Senzala*, de Gilberto Freyre, utilizar-se-á a categoria patriarcado, a qual traz em seu bojo as relações de conflitos, contradições e interesses.

¹⁸ SAFFIOTI, 1987.

2. BREVE ANÁLISE DA TRAJETÓRIA HISTÓRICA DOS NEGROS NO BRASIL

A retirada dos africanos de seu continente era, para as justificativas que se elaboraram, sobretudo no século XVII, um milagre da providência divina. A África era tida como o lugar do pecado, das trevas e da infidelidade. Segundo a Bíblia a região estaria ligada a duas maldições, ambas posteriores ao pecado original. Os negros, segundo essa interpretação, seriam descendentes de Caim, aquele que por inveja matou seu irmão Abel, e traziam na pele a cor negra, marca do sinal imposto por Deus, ou então, membros da geração de Cam, filho de Noé, que desonrou seu pai e por isso foi condenado, juntamente com seus filhos, à escravidão¹⁹.

Pela travessia atlântica e pelo batismo, o escravo era trazido à fé e, assim, o que poderia ser entendido como injustiça, nessa perspectiva da fé, entendia-se como uma graça. Com exceção de alguns religiosos e teólogos indignados com a comercialização de seres humanos, a maior parte dos clérigos de todas as ordens não só

¹⁹ CAMPOS, Flávio de; MIRANDA, Renan G. A Escrita da História. SP: Escala Educacional, 2005.

aceitavam como estimulavam e justificavam a escravidão africana. Muitos deles participaram diretamente do apresamento e da venda de negros na costa africana, de onde estes eram enviados para vários pontos da América.

A América seria o lugar da purgação dos pecados bíblicos atribuídos aos africanos. Mais uma vez, pelo trabalho e sofrimento, os impuros ficariam limpos e poderiam, depois de mortos, entrarem no reino de Deus. Em suas vidas na Colônia tinham os escravos o seu purgatório²⁰.

As atividades açucareiras também reforçavam a imagem de colônia-purgatório. O melaço da cana de açúcar era purgado de suas impurezas nas casas de purgar ao mesmo tempo em que os pecados que eram atribuídos aos escravos eram eliminados com os terríveis ofícios da terra²¹. No entanto, os castigos impostos aos escravos ultrapassavam em muitos aqueles imaginados no purgatório. O engenho assemelhava-se mais, na verdade, ao inferno. Assim, no Brasil, justificou-se a escravidão principalmente através de princípios teológicos.

²⁰ VIEIRA, Antônio. Sermão do Espírito Santo. Sermões, Vol. V, Erechim: EDELBRA, 1998.

²¹ CAMPOS; MIRANDA; op. cit.

Além do trabalho nas lavouras, havia muitos escravos nas cidades. Uns se dedicavam ao serviço doméstico: limpar a casa, cozinhar, cuidar dos cavalos, trazer água da rua (chafarizes). Outros eram utilizados pelo governo nas obras públicas: construir prédios, calçar as ruas com pedras, botar azeite nos lampiões dos postes de iluminação e levar os barris cheios de excrementos humanos para jogá-los ao mar²². Os escravos também ajudavam no trabalho de ferreiros, carpinteiros, açougueiros, etc. Uma das figuras interessantes da cidade era o escravo de ganho, como no caso de algumas escravas que faziam e vendiam doces e bolinhos na rua, mas na verdade o dinheiro que recebiam era de seu dono, também era possível alugar escravos para fazer alguns serviços, como por exemplo, para transportar móveis de uma casa para outra²³.

Dessa forma, durante quase quatro séculos a sociedade brasileira foi construída pelo trabalho do negro,

²² Esses escravos que carregavam os barris com excrementos humanos eram denominados de tigras, pois ao carregá-los a urina escorria em suas costas, geralmente nuas, e devido a uréia contida na urina a pele negra ficava listrada de branca como um tigre (BENCHIMOL, 1992, p. 35).

²³ SCHIMIDT, Mário. Nova História Crítica. SP: Nova Geração, 2007.

e com a “libertação” estes foram colocados à margem da sociedade. Apesar da luta pela abolição, a situação social dos negros após sua conquista continuou extremamente difícil. Poucos tinham dinheiro para trabalhar por conta própria ou condições de obter um emprego melhor; tampouco recebiam ajuda do governo. Muitos continuaram nas mesmas fazendas em que trabalharam como escravos e não eram tratados como cidadãos livres. O governo brasileiro gastou milhões de dólares com os imigrantes e nenhuma quantia com os negros. Com a República o voto foi proibido aos negros e analfabetos, na qual a maioria dos negros eram analfabetos²⁴.

Posteriormente, não foi permitido ao homem negro ingressar no mercado de trabalho. As grandes cidades brasileiras foram submetidas a um processo marcante de ‘aburguesamento’ no decorrer do século XIX. Os antigos escravos foram considerados como inapropriados aos novos serviços, por não apresentarem as características requeridas para se adaptarem às novas exigências urbanas, ligadas principalmente à expansão da administração

²⁴ ANDREWS, George R. Negros e brancos em São Paulo 1888 - 1988. São Paulo: Edusc, 1998.

pública e dos serviços do comércio²⁵. Foram rejeitados para uma camada social inferior à dos imigrantes brancos; dificilmente os negros poderiam entrar em concorrência com esses no mercado de trabalho urbano, para o qual não estavam preparados do ponto de vista da instrução e de conhecimentos gerais.

No caso da mulher negra, esta continuou a servir a casa dos patrões brancos como empregadas domésticas, babás e concubinas. À mulher restou o pesado fardo de manutenção do companheiro, quando tinha e dos filhos.

Somente após 1945 a sociedade se torna um pouco mais tolerante em relação à mão-de-obra do negro²⁶. Isso se deve ao constante crescimento econômico. Mas, ainda diante da necessidade do trabalho do negro, este ocupou sempre os postos menos privilegiados.

Diante da posição social ocupada pelo negro sempre lhe foi atribuída a responsabilidade, não se considerando a estrutura social e internalizando-se a idéia de que se o negro não venceu é por que este não tem

²⁵ QUEIROZ, Maria Isaura P. de. Cultura, sociedade rural e sociedade urbana no Brasil. Rio de Janeiro: LTC, 1978.

²⁶ FERNANDES, Florestan. O Negro no Mundo dos Brancos. SP: Difusão Européia, 1972.

capacidade. Essa idéia nasceu basicamente do racismo científico, difundidas a partir do século XVIII e no século seguinte, o qual propõe uma pretensa demonstração da existência de “raças”, cujas características biológicas ou físicas corresponderiam às capacidades psicológicas e intelectuais, ao mesmo tempo coletivas e válidas para cada indivíduo. Desse modo:

Esse racismo está carregado de um determinismo que, em certos casos, pretende explicar não apenas os atributos de cada membro de uma suposta raça, mas também o funcionamento das sociedades ou das comunidades constituídas de tal ou tal raça [...] Além disso, o racismo científico é claramente uma ideologia na qual está afirmada a superioridade cultural indiscutível da raça branca, já que a civilização está associada aos brancos e a seus atributos físicos, enquanto a barbárie ou a selvageria é associada às outras raças²⁷.

O “racismo científico” serviu como instrumento de justificação do imperialismo europeu na África e na Ásia, contornando o princípio iluminista de que os seres humanos nascem livres e iguais. A genética desmoralizou o “racismo científico”, provando que a espécie humana

²⁷ WIEVIORKA, Michel. O Racismo, Uma Introdução. SP: Perspectiva, 2007.

não se divide em raças. Raça é uma construção enquanto discurso social.

Assim, antes de culpar o próprio indivíduo, deve-se pensar na própria estrutura social. Os negros, geralmente, frequentam escolas de pior qualidade, mal equipadas e na periferia, onde se concentra a maioria parte da população pobre e negra. Além disso, o aluno negro encontra, muitas vezes, em sua trajetória educacional, uma escola hostil que o desrespeita enquanto ser humano e a qual reproduz os estigmas sociais. Contribui-se, assim, com a baixa auto-estima e incute-se a idéia de inferioridade, uma das principais causas da desistência escolar.

Os estigmas sociais são, em grande parte, resultado desse processo de escravidão e do período pós abolição, na qual, os ex escravos passaram a formar um sub-proletariado. Ao serem preteridos em relação aos imigrantes foram rejeitados para uma camada social inferior. Além disso, há ainda a recepção e adequação das teorias racistas que chegam ao Brasil no período pós Abolição, as quais serão responsáveis por arraigar ainda mais as desigualdades entre negros e brancos.

3. CASA GRANDE E SENZALA E AS RELAÇÕES RACIAIS NO BRASIL: A MULHER NEGRA NA PERSPECTIVA DA CLASSE DOMINANTE

A historiografia e os estudos sociológicos sobre o Brasil revelam que a sociedade brasileira foi constituída, essencialmente, com base no sistema latifundiário, monocultor, escravocrata e patriarcalista. Esse sistema tinha como objetivo criar excedentes para a fase superior do capitalismo. Para tanto, utilizava-se de grandes extensões de terras, plantava-se apenas uma cultura e empregava o trabalho escravo, e havia total dominação política e econômica masculina, a qual se estendia do âmbito privado para o civil. As relações nesse contexto foram marcadas pela violência, discriminação e exploração dos povos indígenas e africanos. É a partir desse contexto e dessas relações que a questão do preconceito deve ser problematizada.

O que distingue o racismo na modernidade é “a ideia de que as desigualdades entre os seres humanos estão fundadas nas diferenças biológicas, na natureza e na

constituição mesma do ser humano”²⁸. Desse modo, o racismo moderno se desenvolve *pari passu* ao desenvolvimento do capitalismo e é elaborado com o objetivo de legitimar as desigualdades entre os indivíduos. Ainda, as diferenças raciais são utilizadas para:

Justificar desigualdades de posição social e de tratamento, a separação espacial e a desigualdade de direitos entre colonizadores e colonizados, entre conquistadores e conquistados, entre senhores e escravos e mais tarde entre descendentes destes grupos incorporados num mesmo estado nacional²⁹.

Logo, é para justificar as desigualdades de posição social e de tratamento que as teorias raciais chegam ao Brasil. Enquanto que na Europa estas teorias gozavam de pleno sucesso em meados do séc. XIX, no país passaram a ter influência somente no final desse século e início do séc. XX. Mesmo assim, tais teorias recebem “entusiástica acolhida, em especial nos diversos estabelecimentos de

²⁸ GUIMARÃES, A. S. Preconceito de cor e racismo no Brasil. Revista de Antropologia, São Paulo, USP, V. 47, nº 1, 2004.

²⁹ Id., 1999, p. 104.

ensino e pesquisa, que na época congregavam boa parte da reduzida elite pensante nacional”³⁰.

Os estabelecimentos, que receberam de forma “entusiástica” estas teorias, os quais se refere a autora, são a Escola de Medicina da Bahia e a Escola de Direito do Recife, os quais se pautam nos estudos de medicina legal, da criminalidade e das deficiências físicas e mentais.

Na Bahia desenvolve-se a Antropologia criminal enquanto que o Estado do Rio de Janeiro direcionou a atenção para as pesquisas sobre medicina tropical. Para os médicos cariocas o interesse centrava-se no combate de doenças. A Bahia concentrava expressiva população negra, nesse sentido, a referência acerca do tema da miscigenação era uma constante nesse local, entendido como o grande fator que explicaria a “inferioridade do povo” ou a “fraqueza biológica”³¹, assim, o cruzamento racial parecia significar uma questão fundamental.

O racismo surge, na cena política brasileira, como doutrina científica, quando se avizinha à abolição da escravidão e, conseqüentemente, à igualdade política e

³⁰ SCHWARCZ, Lilia Moritz. O Espetáculo da Miscigenação. Estudos Avançados vol. 8, nº 20, São Paulo. Jan./Apr, 1994, p. 139.

³¹ Id., 1994.

formal entre todos os brasileiros, e mesmo entre estes e os africanos escravizados³². O racismo moderno, difere, portanto, da Antiguidade ou do Medievo e, no caso brasileiro, do Brasil Colonial e Imperial. Por conseguinte, o autor Antonio Sérgio Guimarães restringe-se ao estudo do preconceito de cor e racismo no Brasil a partir dos estudos da geração de 1870, nas escolas de Direito, do Recife e de São Paulo, e nas escolas de Medicina, da Bahia e do Rio de Janeiro. Tal recorte, na sua concepção, não é arbitrário, pois:

[...] O discurso sobre a diferença inata e hereditária, de natureza biológica, psíquica, intelectual e moral, entre grupos da espécie humana, distinguíveis a partir de características somáticas, é resultado das doutrinas individualistas e igualitárias que distinguem a modernidade da Antiguidade ou do Medievo e, no nosso caso, do Brasil colonial e imperial. Sem minimizar a importância política da hierarquia e da desigualdade sociais entre os povos conquistadores e conquistados, entre senhores e escravos, na história do Ocidente, mas antes para maximizá-la, acredito que o distintivo no

³² Entretanto, o racismo no Brasil, nesse momento histórico, não deve ser lido apenas como reação à igualdade legal entre cidadãos formais, que se instalava com o fim da escravidão; foi também o modo como as elites intelectuais, principalmente aquelas localizadas em Salvador e Recife, reagiam às desigualdades regionais crescentes que se avolumavam entre o Norte e o Sul do país, em decorrência da decadência do açúcar e da prosperidade trazida pelo café (GUIMARÃES, 2004, p. 11).

racismo moderno seja justamente a idéia de que as desigualdades entre os seres humanos estão fundadas na diferença biológica, na natureza e na constituição mesmas do ser humano. A igualdade política e legal seria, portanto, a negação artificial e superficial da natureza das coisas e dos seres³³.

Essa compreensão do racismo implica circunscrevê-lo à modernidade, na qual há o aparecimento da Ciência da Biologia e da Filosofia Política Liberal. Assim, associa-se as ideias das Ciências Naturais, legitimados pela Biologia, pois, os modelos darwinistas sociais constituíram-se em instrumentos eficazes para julgar povos e culturas, a partir de critérios deterministas, afirmando-se, por meio do racismo científico, a superioridade cultural do homem branco.

O indivíduo negro, desde a colonização brasileira, foi visto como algo negativo. No entanto, é a partir da Abolição da Escravidão, em 1888, “que o preconceito e a discriminação raciais passaram a ser utilizados como armas de competição”³⁴. É a partir desse contexto que surgem obras, como por exemplo, a do médico baiano, Raimundo Nina Rodrigues, estudioso do negro e da

³³ GUIMARÃES, 2004, p. 10-11.

³⁴ VALENTE, Ana Lucia E. F. Ser negro no Brasil hoje. São Paulo: Moderna, 1987.

criminalidade e grande adepto das idéias do antropólogo criminal italiano Cesare Lombroso³⁵. De acordo com Rodrigues em sua obra “Os Africanos no Brasil”, publicada pela primeira vez em 1932, a inferioridade social do negro é um fato incontestável: “De facto, não é a inferioridade social dos negros que está em discussão. Ninguém se lembrou ainda de contestá-la. E tanto importaria contestar a própria evidência”³⁶. Observa-se que o ideal de civilização para o autor é o ideal eurocentrista, nesse sentido, o negro era incapaz de civilizar-se, na sua perspectiva, como o europeu.

Logo, é nessa perspectiva eurocêntrica e cientificista que Rodrigues analisa o problema da mestiçagem e de suas conseqüências sobre o atraso do país: “quanto de inferioridade lhe advém da dificuldade de civilizar-se por parte da população negra que possuem e se

³⁵ Cesare Lombroso, da Escola Positiva Italiana, teorizou uma verdadeira “estética do mal”, sustentando que a própria fisionomia do sujeito poderia nos indicar a sua “tendência delitiva”. O delinquente descrito por Lombroso era um ser atávico, um europeu que não culminava seu desenvolvimento embriofetal, ou seja, um europeu que nascia mal terminado e por isto se parecia a um selvagem colonizado. Não tinha moral, se parecia fisicamente ao índio ou ao negro, era insensível a dor, infantil e perverso, etc. (ZAFFARONI, 2011).

³⁶ RODRIGUES, R. N. (1935). Os africanos no Brasil. São Paulo: Companhia Editora Nacional, p. 388.

de todo fica essa inferioridade compensada pelo mestiçamento”³⁷.

Ainda em 1932, Oliveira Vianna, também influenciado pela perspectiva do racismo científico, publica “Raça e Assimilação”, ao qual colocar-se-ia contrário à tese da degenerescência defendida pelo médico Nina Rodrigues. Vianna defendia que a miscigenação, como resultado do contato íntimo entre brasileiros e imigrantes europeus, levaria o Brasil ao branqueamento populacional. Para ele, a etnia branca “refinaria a raça e imporá aos tipos mestiços os seus caracteres tanto somáticos como psicológicos”³⁸. Uma de suas principais argumentações era de que a população negra e indígena tendia ao desaparecimento, pois, os brancos (os homens) procuravam relacionar-se com “os exemplares menos repulsivos e que mais se aproximavam do seu tipo físico”³⁹.

Portanto, até a publicação de Casa Grande e Senzala, por Gilberto Freyre, em 1933, predominava no Brasil a tese de que o atraso brasileiro devia-se ao mal da

³⁷ Ibid., p. 391-392.

³⁸ VIANA, Oliveira. Raça e Assimilação. Companhia Editora Nacional, São Paulo, 1932, p. 188.

³⁹ Ibid., p. 189.

mestiçagem. É nesse contexto que surge a obra *Casa Grande e Senzala*, fruto da preocupação de Freyre com a essa questão.

A teoria que embasa a obra de Gilberto Freyre é a tese culturalista de Franz Boas, segundo a qual, as diferenças entre os grupos raciais devem ser explicadas pelo ambiente social e não por características inatas das raças. No entanto, Freyre atribuiu maior peso psicológico à noção de raça do que Franz Boas, que dera maior importância ao ambiente social, embora não desprezasse as diferenças psicológicas.

A obra *Casa Grande e Senzala*, de Gilberto Freyre, é um marco diferencial no contexto brasileiro da década de 1930. Isso se deve, em grande parte, não apenas pela substituição do termo raça por cultura, mas pelo seu diálogo com os “novos objetos” da história: a família, a intimidade, a sexualidade, presentes nas relações sociais e raciais contidas na obra⁴⁰.

O pressuposto fundamental defendido na obra *Casa Grande e Senzala* é a de que a miscigenação, largamente

⁴⁰ GOMES, Nilma Lino. Gilberto Freyre e a nova história: uma aproximação possível. In: Schwarcz e Gomes (orgs.). *Antropologia e História – debate em região de fronteira*. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

praticada no Brasil, corrigiu a distância social entre a casa grande e a senzala. A história colonial do Brasil é também uma história de miscigenação. Desde o início da colonização do Brasil, os portugueses, não tendo mulheres de sua própria “raça” com quem se relacionar sexualmente, passaram a se relacionar com as índias da terra recém-descoberta, e depois com as mulheres negras⁴¹.

Assim, Freyre promove uma verdadeira revolução ideológica no Brasil moderno ao encontrar na velha, colonial e mestiça cultura luso-brasileira nordestina a alma nacional⁴². “*Ethos* esse que logo ganhará, em seus escritos políticos, a partir de 1937, o nome de ‘democracia social e étnica’”⁴³, por oposição à democracia política da América do Norte e dos ingleses.

⁴¹ FREYRE, Gilberto. Casa-Grande e Senzala: formação da família brasileira sobre o regime da economia patriarcal. 47ª ed. São Paulo: Global, 2003.

⁴² GUIMARÃES, A. S. Preconceito de cor e racismo no Brasil. Revista de Antropologia, São Paulo, USP, V. 47, nº 1, 2004.

⁴³ Sobre o debate de que Gilberto Freyre propagou o “mito da democracia racial, segundo Guimarães (2001), ele não pode ser responsabilizado, pelo menos integralmente, nem pela ideia nem pelo seu rótulo — ainda que fosse o mais brilhante defensor da “democracia racial”, evitou, no mais das vezes, nomeá-la. Gilberto Freyre, em suas conferências na Universidade do Estado de Indiana, já em 1944, usa uma expressão sinônima: “democracia étnica”.

Apesar das inovações trazidas por Freyre, sua obra também encontrará críticas, entres as quais a mais contundente será a de que a sua teoria da miscigenação encobriu os conflitos étnico-raciais entre as três raças que formaram o Brasil, camuflando a violência do sistema escravista e patriarcal.

Ademais, Freyre consolida a imagem estereotipada sobre a sensualização dos negros e indígenas, principalmente da mulher negra ou mestiça. Ao iniciar o Capítulo IV, sobre “o escravo negro na vida sexual e de família do brasileiro”, da obra *Casa Grande e Senzala*, Freyre afirma que todo brasileiro, mesmo de pele alva e de cabelo louro, traz na alma, quando não na alma e no corpo, a influência direta, ou vaga e remota, do africano. Todos, segundo o autor, trazem as marcas da influência negra. Da escrava que os deu de mamar, que contou as histórias para os meninos dormir; Da mulata que os iniciou no amor físico e os transmitiu a primeira sensação de homem; Do

Referindo-se à catequese jesuíta, diz ele: “[...] o seu sistema excessivamente paternalista e mesmo autocrático de educar os índios desenvolveu-se às vezes em oposição às primeiras tendências esboçadas no Brasil no sentido de uma democracia étnica e social” (GUIMARÃES, 2001, p. 147).

moleque que foi o primeiro companheiro de brincadeiras⁴⁴.

De acordo com Freyre, embebedando-se na fonte freudiana, “muito do pendor sexual que se nota pelas mulheres de cor, é devido ao fato das amas-de-leite negras amamentarem meninos brancos”⁴⁵. Argumenta ele, que as próprias condições sociais de desenvolvimento dos meninos nos antigos engenhos no Brasil, sempre rodeados de “negras ou mulata fácil”, favoreciam aquela predileção e, em muitos casos, até mesmo a exclusividade, como no caso de um jovem de família escravocrata do Sul que “para excitar-se diante da noiva branca precisou, nas primeiras noites de casado, de levar para a alcova a camisa úmida de suor, impregnada de budum, da escrava negra sua amante”⁴⁶.

Contudo, Freyre adverte que ao abordar a influência do negro na vida cultural do brasileiro, deve-se levar em consideração a ação do escravo e não do negro em si. “Parece às vezes influência de raça o que é

⁴⁴ FREYRE, Gilberto. Casa-Grande e Senzala: formação da família brasileira sobre o regime da economia patriarcal. 47ª ed. São Paulo: Global, 2003, p. 367.

⁴⁵ Ibid., p. 368.

⁴⁶ FREYRE, op. cit., p. 368-369.

influência pura e simples do escravo: do sistema social da escravidão. Da capacidade imensa desse sistema para rebaixar moralmente senhores e escravos”⁴⁷.

Segundo o autor, é absurdo responsabilizar o índio ou o negro pelo que não foi obra sua⁴⁸, mas do próprio sistema econômico que funcionava “passiva e mecanicamente”. O próprio interesse econômico provoca a degradação criando nos proprietários uma ânsia desregrada de possuir “o maior número possível de crias”. Freyre afirma que Joaquim Nabuco colhera, em um manifesto escravocrata, as seguintes palavras de fazendeiros: “a parte mais produtiva da propriedade escrava é o ventre gerador”⁴⁹. A depravação sexual é da essência do regime, de acordo com Freyre. Nesse sentido, estimulava-se o aumento de crias, como quem aumenta o rebanho.

⁴⁷ Ibid., p. 397.

⁴⁸ Freyre (2003) refere-se ao fato do senso comum atribuir a raça africana o erotismo, a luxúria, a depravação sexual. No entanto, antropólogos notaram que entre os povos negros na África há maior moderação do apetite sexual do que entre os europeus. Evidência disto é a necessidade que africanos têm de estímulos picantes, danças afrodisíacas, culto fálico, festas licenciosas, enquanto no civilizado há vontade ordinária de excitação sem grandes provocações, sem esforço ritualístico (FREYRE, 2003, p. 398).

⁴⁹ Ibid., p. 399.

No regime patriarcal, as mulheres são “objetos de satisfação sexual dos homens, produtoras de herdeiros, de força de trabalho e de novas reprodutoras”⁵⁰. O racismo, base do escravismo, nasceu no mesmo momento que o sexismo, cada um presidido por uma lógica em separado, “mas quando integrados ao nó, acrescida da classe social, enovelados e presididos por uma lógica contraditória, cada uma dessas contradições adquire relevos distintos, ao considerar as circunstâncias históricas”⁵¹.

Freyre justifica o abuso dos brancos sobre os negros, de uma forma contraditória, pois, ao mesmo tempo em que responsabiliza as condições econômicas e sociais daquele determinado contexto, também compreende os negros como sujeitos passivos. Desse modo:

Nas condições econômicas e sociais favoráveis ao masoquismo e ao sadismo criadas pela colonização portuguesa – a colonização, a princípio, de homens quase sem mulher – e no sistema escravocrata de organização agrária do Brasil; na divisão da sociedade em senhores todo-poderosos e em escravos passivos⁵².

⁵⁰ SAFFIOTI, H. *Gênero, Patriarcado e violência*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

⁵¹ SAFFIOTI, op. cit.

⁵² FREYRE, 2003, p. 404.

No entanto, ao contrário do que afirma Freyre, a sociedade não era, de forma generalizada, dividida entre senhores brancos, poderosos e negros passivos. Essas relações eram violentas, conflituosas e, em grande parte, havia resistência por parte dos escravos e escravas. No caso das mulheres negras, havia resistência, conforme mostra a historiografia, de todas as formas possíveis. Na prática do aborto, por exemplo, pode-se verificar uma destas formas de resistência:

Não seria, no entanto, descabido identificar na prática do aborto e do infanticídio uma forma de resistência da escrava seja às péssimas condições oferecidas à procriação, seja ainda a inevitável condição escrava que legaria em herança aos filhos. Os infanticídios, vistos sob esse prisma, seriam, sobretudo, a única e trágica forma visualizada pela mãe escrava para livrar seus filhos da escravidão⁵³.

Logo, a prática do aborto é uma das formas de resistência, a qual as mulheres negras e escravas se opõem a escravidão de seus filhos. “O fato do patriarcado ser um acordo entre os homens, não significa que a ele as

⁵³ GIACOMINI, Sonia Maria. Mulher e escrava: Uma Introdução ao Estudo da Mulher Negra no Brasil. Rio de Janeiro: Vozes, 1988.

mulheres não oponham resistência”⁵⁴. As relações de dominação-exploração são marcadas por resistências, lutas, conflitos, vinganças e luta de classes.

Gilberto Freyre, ao realizar um “inventário” das relações sociais no Brasil colônia, produziu uma obra que se pretende anti-racista e defensora da mestiçagem. Assim, não deixa de explicitar, em algumas passagens da obra *Casa Grande e Senzala*, a violência com que os escravos eram submetidos, porém, ao defender a sua tese da miscigenação, isto é, o conjunto da sua obra defende a miscigenação como o elemento chave na conquista dos trópicos, reflete a falsa imagem de um país sem conflitos, de um “paraíso racial”. Sobre a miscigenação ele afirma: “A escassez de mulheres brancas criou zonas de confraternização entre vencedores e vencidos, entre senhores e escravos”⁵⁵. Ainda que coloque os portugueses como dominadores, “senhores desabusados com escravas passivas”, o autor ameniza as relações de dominação, pois, de acordo com ele, essas relações “[...] adoraçaram-se, entretanto, com a necessidade experimentada por muitos

⁵⁴ SAFFIOTI, 2004, p.130.

⁵⁵ FREYRE, 2003, p. 33.

colonos de constituírem famílias dentro dessas circunstâncias e sobre essas bases”⁵⁶.

Por conseguinte, na perspectiva de Gilberto Freyre, a miscigenação, que largamente se praticou no Brasil, corrigiu a distância social que de outro modo se teria conservado enorme entre a casa-grande e a mata tropical; entre a casa-grande e a senzala. Argumenta ainda que tudo que a monocultura latifundiária e escravocrata realizou, no sentido de aristocratização, foi em grande parte contrariado pelos efeitos sociais da miscigenação. Entre esses efeitos, Freyre cita:

A índia e a “negra-mina”, inicialmente, e depois a mulata, a cabrocha, a quadrarona, a oitavona, tornando-se caseiras, concubinas e até esposas legítimas dos senhores brancos, agiam poderosamente no sentido de democratização social no Brasil. Entre os filhos mestiços, legítimos e mesmo os ilegítimos, havidos delas pelos senhores brancos, subdividiu-se parte considerável das propriedades, quebrando-se assim, a força das sesmarias feudais e dos latifúndios do tamanho de reinos⁵⁷.

Esse fragmento é contraditório, irreal e mistificador da realidade. Pondera o autor que até mesmo

⁵⁶ Ibid., p. 33.

⁵⁷ FREYRE, op. cit., p. 33-34.

entre os filhos mestiços e ilegítimos havidos pelos senhores brancos com as índias, negras e mulatas, as suas grandes propriedades, os latifúndios, foram divididos entre eles. Ora, se isso realmente ocorreu, não haveria uma massa de pobres, negros e despossuídos. Por outro lado, observa-se na sociedade atual, imensas propriedades sob o jugo de famílias tradicionais brancas, decorrentes do processo de exploração-dominação do nosso passado colonial.

Nesse sentido, corrobora-se com a concepção de Henrique Cunha Júnior⁵⁸, o qual argumenta que certas afirmações de Freyre são infantis e descompromissadas, como por exemplo, o autor não percebe a situação das mulheres africanas aprisionadas na casa grande como cárcere privado, sendo então a gênese desta mestiçagem. O português não figura, para Freyre, como esturador dessas mulheres. Além disso, de forma imprudente, também explica a preferência das índias pelos portugueses. Freyre assevera que os índios eram pouco interessados pelo sexo e os portugueses bem mais. Nesse

⁵⁸ JÚNIOR CUNHA, Henrique. Críticas ao pensamento das senzalas e casa grande. Revista Espaço Acadêmico, nº 150, p. 84 -100, novembro de 2013.

caso, as índias deram preferência aos brancos. As atrocidades, guerras, genocídios dos homens e, depois, as mulheres caçadas como cães nas matas, nada disto é reportado ou analisado.

Portanto, tanto a questão dos negros, de modo geral, como a questão da mulher negra, de forma mais específica, é vista e analisada por Freyre da varanda da “sua Casa Grande”. A obra *Casa Grande e Senzala* “é produto do conservadorismo da República Velha e indica os esforços de compreensão da realidade brasileira levados a cabo por uma elite que progressivamente perdia o poder”⁵⁹. Ao realizar esse feito, Freyre, assume as tarefas e conceitos liberais e, no entanto, quando critica os liberais produz uma ilusão de se tratar de um revolucionário. No entanto, como revolucionário trabalha no campo de conservadores⁶⁰.

A obra *Casa Grande e Senzala*, de Gilberto Freyre, que se pretendia livre do racismo, ao elaborar a tese da mestiçagem, produziu a falsa impressão de amenização

⁵⁹ MOTA, Carlos Guilherme. *Ideologia da Cultura Brasileira* (1933-1974): pontos de partida para uma revisão histórica. 2ª ed. SP: Editora 34, 1977.

⁶⁰ Cf. MOTA, 1977.

das desigualdades e conflitos, a propalada democracia racial. Com isso, as desigualdades e o racismo foram encobertos e naturalizados. Além disso, a obra contribuiu ainda mais para a difusão da imagem da mulher negra e da mulata como objetos de desejos sexuais.

Colaborou, em grande parte, para a disseminação da superioridade da mulata sobre a negra, na qual criou-se uma nova categoria, que não carregasse os elementos negativos das negras exploradas. De acordo com Freyre com relação ao Brasil, “que o diga o ditado: 'Branca pra casar, mulata pra f..., negra pra trabalhar'; ditado em que se sente, ao lado do convencionalismo social da superioridade da mulher branca e da inferioridade da preta, a preferência sexual pela mulata”⁶¹. Assim, a mulata aparentemente livre da discriminação racial, representa a negação da negra, porém, sua construção ocorre nesse processo de dominação-exploração, aqui denominado de patriarcado-racismo-capitalismo⁶². Casa Grande e Senzala é, portanto, a história das relações entre brancos e negros na visão do homem branco e dominador.

⁶¹ FREYRE, 2003, p. 72.

⁶² SAFFIOTI, 1987.

A ideologia construída em torno dos negros e das mulheres negras, devido a esse processo de dominação-exploração, que advém desde o Brasil Colônia, ainda persiste na sociedade atual. As mulheres negras são as mais atingidas, devido ao racismo e ao patriarcalismo, tanto no que se refere à sua inserção no mundo do trabalho quanto à questão da sua “ascensão social”.

3.1 A MULHER NEGRA E A QUESTÃO DA “ASCENSÃO SOCIAL”

Ao realizar uma breve análise sobre a trajetória do negro no Brasil e sobre o debate em torno das teorias, tanto sobre a miscigenação quanto àquelas alinhadas a Biologia que procuraram justificar a sua inferioridade racial, pode-se notar que este sempre foi vítima de preconceito e racismo. Nesse sentido, a maioria dos negros brasileiros ainda não saíram do jugo da pobreza e do lugar marginal que a sociedade lhes reservou⁶³. No entanto, a situação da mulher negra é muito mais complexa, pois ela

⁶³ SILVA, Maria Nilza. A Mulher Negra: O Preço de uma Trajetória de Sucesso. Dissertação de Mestrado, 1999.

é duplamente estigmatizada: pela sua condição de mulher e pela questão racial.

A sua inserção no mundo do trabalho é muito mais difícil que no caso do homem negro, pois, ela teria como possíveis concorrentes à vaga de emprego o homem branco, a mulher branca e o homem negro. Normalmente, a mulher negra é sempre preterível em relação aos seus concorrentes a vaga de emprego.

Conforme o consenso da sociedade, a ascensão social de indivíduos negros depende das suas virtudes individuais, o êxito pessoal está acima da estrutura social. O indivíduo que ascende socialmente representa aquele que optou por aderir aos valores considerados brancos⁶⁴. Os estudiosos das questões raciais afirmam não existir uma classe média negra, mas indivíduos que ascendem socialmente de forma dispersa. A ascensão individual pode representar uma “solidão étnica”, pois, nem sempre poder aquisitivo representa aceitabilidade por parte do branco.

Assim, a ascensão da mulher negra é muito mais difícil do que a do homem negro e da mulher branca. A

⁶⁴ SILVA, loc. cit.

questão não é apenas a desvantagem na concorrência no que tange ao mercado de trabalho, mas também há a desvantagem das mulheres negras em relação às concorrentes brancas no “mercado matrimonial”: quanto mais escura é a mulher, mais complicada será a sua trajetória na busca de um parceiro⁶⁵.

É a partir das preocupações com as questões raciais no Brasil, que alguns autores, dedicaram atenção especial à questão do casamento inter-racial, fundamentalmente, diante do processo de miscigenação que se acentua particularmente ao longo das últimas décadas. O processo de miscigenação se acentua no país nos últimos quarenta anos, isto é, a partir das últimas décadas, no Brasil, vem declinando o número de negros e brancos e aumentando o número de pardos⁶⁶.

O processo de uniões inter-raciais remete ao período da colonização brasileira quando, na ausência de mulheres brancas, os homens portugueses “desposavam” as nativas e as escravas africanas iniciando o processo de mestiçagem. Os contatos sexuais não ocorrem motivados

⁶⁵ Cf. SILVA, 1999.

⁶⁶ BERQUÓ, Elza S. Nupcialidade da População Negra. Campinas: Unicamp, 1987.

pela existência de uma política nacional ou de um aspecto específico da sociedade emergente, mas, como resultado do desequilíbrio entre os grupos dominante e dominado, com o predomínio de homens⁶⁷. Dessas relações surge o grupo mulato e, na atualidade, com o crescimento dos casamentos inter-raciais, muitos autores estudam essa questão como uma forma de compreender as relações raciais.

O autor Thales de Azevedo estudou o casamento como fonte de mobilidade social. Para o autor o casamento inter-racial é um canal de acesso e de integração dos indivíduos escuros nas classes altas, sendo raros os casamentos entre os indivíduos dos extremos das classes sociais. Mas é o homem escuro que tem maiores possibilidades de efetivar a união com uma mulher mais clara; o contrário ocorre em menor proporção. Não basta apenas que o homem negro queira casar-se com uma mulher de cor clara, para conseguir isso ele deve possuir

⁶⁷ HASENBALG, C. e SILVA, N. do V. *Estrutura Social, Mobilidade e Raça*. Rio de Janeiro, Iuperj, 1988.

um status social superior e então ser aceito no grupo branco⁶⁸.

Quando o indivíduo escuro, no caso o homem, possui um status superior, como educação, habilidade profissional, riqueza, boas maneiras, etc. ele passa a ser aceito com mais facilidade ao grupo branco⁶⁹. Esse elemento é suficiente para alguns autores afirmarem que as desigualdades existentes são referentes à classe, como por exemplo, o autor Donald Pierson. No entanto, não deixa de lembrar que apenas pelo fato de possuir uma cor escura o indivíduo é catalogado como possuidor de status inferior.

Neste caso, sendo o branco o beneficiado, é a mulher branca a detentora da vantagem, na maioria dos casos, visto que a proporção de homens escuros casados com brancas ou claras é maior que o contrário. As mulheres brancas quando se casam com homens mais escuros possuem, geralmente, status inferior ao do marido. A desvantagem fica sempre com o mais frágil socialmente; a mais desfavorecida é a mulher com

⁶⁸ AZEVEDO, Thales de. *As Elites de Cor: um estudo de ascensão social*. São Paulo: Ed. Nacional, 1995.

⁶⁹ PIERSON, Donald. *Branco e Pretos na Bahia: estudo de contato racial*. São Paulo, Ed. Nacional, 1945.

fenótipo mais escuro, pois, quando as mulheres brancas ou claras se casam com homens escuros elas são as beneficiadas⁷⁰. Nesse sentido, as desigualdades sociais e o preconceito continuam se reproduzindo. Pois, quando um homem negro ascende socialmente ele prefere, na maioria dos casos, casar com uma mulher branca, ele não só desfavorece uma classe, mas também a sua etnia, a sua raça.

Estudos mais recentes mostram que faltam parceiros para as mulheres negras. Enquanto o homem escuro busca ascensão social na união com a esposa branca, a mulher negra vê o seu contingente de parceiros reduzido⁷¹. O ingresso do homem escuro, possuidor de status social elevado, é mais bem aceito no grupo branco do que o contrário, pois, assim que o homem escuro começa a fazer parte da família da esposa branca, ele é absorvido sempre no caso de ser membro de classe alta. O casamento torna o homem escuro “branco socialmente”⁷².

Aqui a desvantagem para a mulher escura é duplamente observada. Primeiro, perde seus parceiros para

⁷⁰ Id., 1945.

⁷¹ BERQUÓ, 1987.

⁷² AZEVEDO, 1995.

a mulher branca e ainda é desvalorizada em seu próprio grupo quando o seu parceiro “natural” a inferioriza em relação à mulher branca, sendo também hostilizada pelo grupo oposto quando tenta realizar a união com um parceiro branco⁷³. A preferência do homem escuro pela mulher branca está presente em todos os estudos de pesquisadores que analisam o casamento inter-racial. A pesquisa de Azevedo, realizada na Bahia, sobre o casamento, revela que em 43% dos casais o homem é mais escuro que a mulher, em 22% ocorreu o contrário e em 34% os cônjuges possuem a mesma cor. A questão se torna preocupante à medida que as mulheres negras, que ocupam o último lugar na concorrência pelo parceiro pretendido, mantêm-se praticamente nessa posição, no decorrer dos anos, sofrendo poucas mudanças.

Portanto, mesmo que a mulher negra obtenha ascensão econômica, dificilmente, ela conseguirá a “ascensão social”. A carga de preconceito que a sociedade brasileira impõe as mulheres, em especial, as negras, impede de que elas efetivem essa ascensão social. Muito se avançou com a concretização de políticas afirmativas e

⁷³ SILVA, 1999.

discussões em torno dos Direitos Humanos. Contudo, em uma sociedade que traz em seu bojo o patriarcado-racismo-capitalismo é impossível a superação de tais preconceitos contra a mulher sem a superação dessa forma de exploração, própria do sistema capitalista.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se concluir que os sentimentos racistas e a discriminação contra a população negra continuam existindo no Brasil. As teorias, utilizadas para inferiorizar os negros em detrimento dos brancos, foram, e ainda é, o amálgama da classe dominante para justificar sua exploração.

A obra *Casa Grande e Senzala*, de Gilberto Freyre, por um lado, inovadora em estilo linguístico e metodológico, no sentido de que fez um mergulho na sociabilidade e no cotidiano, por outro, é conservadora e elitista. É uma obra conservadora e elitista, pois da mesma forma que os autores anteriores, ele também se preocupou com a construção de uma identidade única do povo

brasileiro. Fomentou assim, a negação da negritude, principalmente com a teoria da miscigenação.

Mesmo sem ter cunhado a expressão “democracia racial”, a obra de Freyre foi responsável pela legitimação científica da afirmação da inexistência de preconceitos raciais no Brasil. Esse mito tem um objetivo político e social, serve aos interesses das classes dominantes, serve como uma espécie de solução imaginária para tensões e conflitos presentes na realidade concreta.

Para defender a tese dos efeitos positivos da miscigenação, inclusive de que ela propiciou a democratização social, Freyre se utiliza, de forma recorrente, do argumento, de que as relações sexuais entre colonos, africanas e índias eram harmoniosas. No entanto, de acordo com a concepção de Saffioti o racismo e o sexismo são irmãos gêmeos e ambos se situam na base do escravismo⁷⁴. Havia violência, estupro, medo e, muitas vezes, resistências. Dessa forma, Gilberto Freyre, por meio da sua obra *Casa Grande e Senzala*, contribuiu para reforçar o estereótipo da mulher negra, relacionando-a ao exótico e sexual.

⁷⁴ SAFFIOTI, 2004.

Em virtude dessa ideologia que as inferioriza, na atualidade, segundo os estudos, a mulher negra sofre o preconceito racial de forma mais pungente. A trajetória de vida das mulheres negras graduadas que ocupam uma posição de destaque na sociedade mostra que elas continuam sendo discriminadas, mesmo quando possuem poder aquisitivo compatível com a classe média ou alta dominante⁷⁵. Essa discriminação ocorre tanto na sua vida profissional quanto na sua vida afetiva, como pode-se notar pelos estudos do próprio Thales de Azevedo. Para a mulher negra não há ascensão social e sim ascensão econômica. Por mais que esta obtenha sucesso na sua vida profissional e, conseqüentemente, na sua vida econômica, ela nunca será totalmente reconhecida e sobre ela pesará, da mesma forma, o preconceito racial.

Mais de um século depois da abolição da escravatura no Brasil, ainda pesa para os negros e seus descendentes a herança de mais de trezentos anos de escravidão. Estatísticas recentes mostram que, apesar das conquistas, são eles os mais atingidos pelo problema da miséria, da fome, da falta de assistência à saúde e muitos

⁷⁵ SILVA, 1999.

recebem salários baixos. Sem dúvida, a questão do preconceito racial é uma herança cruel do período da escravidão e mostra que o passado morto ainda pesa para os vivos do presente.

REFERÊNCIAS

ANDREWS, George R. **Negros e brancos em São Paulo 1888 - 1988**. São Paulo: Edusc, 1998.

ANTONIL, André João. **Cultura e Opulência do Brasil**. Belo Horizonte: Itatiaia, 1982.

AZEVEDO, Thales de. **As Elites de Cor: um estudo de ascensão social**. São Paulo: Ed. Nacional, 1995.

BENCHIMOL, Jaime Larry (1953). **Pereira Passos: um Haussmann tropical: A renovação urbana da cidade do Rio de Janeiro no início do século XX**. Rio de Janeiro: Secretaria Municipal de Cultura, Turismo e Esportes. Departamento Geral de Documentação Informação Cultural, Divisão de Editoração, 1992.

BERQUÓ, Elza S. **Nupcialidade da População Negra**. Campinas: Unicamp, 1987.

CAMPOS, Flávio de; MIRANDA, Renan G. **A Escrita da História**. SP: Escala Educacional, 2005.

FERNANDES, Florestan. **A Integração do Negro na Sociedade de Classes**. SP: Ática, 1978.

_____. **O Negro no Mundo dos Brancos**. SP: Difusão Européia, 1972.

FREYRE, Gilberto. **Casa-Grande e Senzala: formação da família brasileira sobre o regime da economia patriarcal**. 47ª ed. São Paulo: Global, 2003.

GIACOMINI, Sonia Maria. **Mulher e escrava: Uma Introdução ao Estudo da Mulher Negra no Brasil**. Rio de Janeiro: Vozes. 1988.

GOMES, Nilma Lino. **Gilberto Freyre e a nova história: uma aproximação possível**. In: Schwarcz e Gomes (orgs.). *Antropologia e História – debate em região de fronteira*. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio A. **Raça e os Estudos de Relações Raciais no Brasil**. *Novos Estudos* n.º 54, 1999.

_____. **Democracia Racial: O Ideal, o pacto e o mito**. *Novos Estudos* n.º 61, 2001.

_____. **Como Trabalhar com Raça em Sociologia**. *Educação e Pesquisa*. São Paulo, v. 29, n.1, p. 93-107, jan./jun. 2003.

_____. **Preconceito de cor e racismo no Brasil**. *Revista de Antropologia*, São Paulo, USP, V. 47, nº 1, 2004.

HASENBALG, C. e SILVA, N. do V. **Estrutura Social, Mobilidade e Raça**. Rio de Janeiro, Iuperj, 1988.

JOHNSON, Allan G. **Dicionário de Sociologia**. RJ: Jorge Zahar Editor, 1997.

Educação e Pesquisa, SP: V. 29, n. 01, p. 93-107, jan./jun. 2003.

JÚNIOR CUNHA, Henrique. **Críticas ao pensamento das senzalas e casa grande**. Revista Espaço Acadêmico, nº 150, p. 84 -100, novembro de 2013.

MARX, Karl; ENGELS, F. **O Manifesto Comunista**. RJ: Paz e Terra, 1998.

MOTA, Carlos Guilherme. **Ideologia da Cultura Brasileira (1933-1974): pontos de partida para uma revisão histórica**. 2ª ed. SP: Editora 34, 1977.

PIERSON, Donald. **Branços e Pretos na Bahia: estudo de contato racial**. São Paulo, Ed. Nacional, 1945.

PISCITELLI, Adriana G. **Re-criando a (categoria) mulher?** In: ALGRANTI, Leila Mezan (Org.). *A Prática feminista e o conceito de gênero*. Campinas: IFCH/Unicamp, 2002. (Textos Didáticos, n. 48).

QUEIROZ, Maria Isaura P. de. **Cultura, sociedade rural e sociedade urbana no Brasil**. Rio de Janeiro: LTC, 1978.

RODRIGUES, N. (1935). **Os africanos no Brasil**. São Paulo: Companhia Editora Nacional.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O Poder do Macho**. São Paulo: Moderna, 1987.

_____. **Gênero, Patriarcado e violência**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

SILVA, Maria Nilza. **A Mulher Negra: O Preço de uma Trajetória de Sucesso**. Dissertação de Mestrado, 1999.

SCHIMIDT, Mário. **Nova História Crítica**. SP: Nova Geração, 2007.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O Espetáculo da Miscigenação**. Estudos Avançados vol. 8, nº 20, São Paulo. Jan./Apr, 1994. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010340141994000100017 Acesso em: 01/05/16.

VALENTE, Ana Lucia E. F. **Ser negro no Brasil hoje**. São Paulo: Moderna, 1987.

VIANA, Oliveira. **Raça e Assimilação**. Companhia Editora Nacional, São Paulo, 1932.

VIEIRA, Antônio. **Sermão do Espírito Santo**. Sermões, Vol. V, Erechim: EDELBRA, 1998.

WIEVIORKA, Michel. **O Racismo, Uma Introdução**. SP: Perspectiva, 2007.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Manual de Derecho Penal.**
2ª Ed. Buenos Aires, 2011.

CIÊNCIA, CONHECIMENTO E PESQUISA EM ÁLVARO VIEIRA PINTO

Darlan Faccin Weide¹
Marizete Righi Cechin²

1. Introdução; 2. Contextualização da Vida e Obra de Álvaro Vieira Pinto; 3. O Conhecimento como Fator Histórico; 4. O Caráter Histórico da Ciência; 5. A Ciência como Bem Cultural de Produção e de Consumo; 6. Considerações Finais;

RESUMO

Nas décadas de 50 e 60, no contexto latino-americano, destaca-se Álvaro Borges Vieira Pinto. Dentre as questões tratadas pelo pensador, evidencia-se a abordagem sobre o conhecimento, a pesquisa, a ciência e o enfoque dialético que ele metodologicamente assume, o que lhe permitiu tratar essas questões no contexto histórico em que foram produzidas, relacionando-as com os aspectos econômicos, sociais, políticos e culturais. O texto, por meio de estudo bibliográfico, investiga a compreensão de Vieira Pinto sobre conhecimento, pesquisa e ciência. Aborda-se a o

¹ Professor do Departamento de Filosofia da Universidade Estadual do Centro-Oeste, UNICENTRO. Doutorando do Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade Tuiuti do Paraná. E-mail: darlan@unicentro.br

² Professora da Universidade Tecnológica Federal do Paraná (UTFPR) Câmpus Guarapuava. Doutoranda do Programa de Pós-graduação em Ensino de Ciências e Tecnologia da UTFPR Câmpus Ponta Grossa. E-mail: mrcechin@utfpr.edu.br

contexto de sua vida e obra, a historicidade, os conceitos e as finalidades da ciência e seus métodos, assim como, as implicações de uma ciência que é bem cultural de produção e de consumo.

Palavras-chave: Viera Pinto, Conhecimento, Pesquisa, Ciência.

ABSTRACT

In the 50s and 60s, the Latin American context, there is Alvaro Borges Vieira Pinto. Among the issues addressed by the thinker, highlights the approach to knowledge, research, science and dialectical approach that he methodologically assumes, which allowed him to address these issues in the historical context in which they were produced, relating them to the economic, social, political and cultural aspects. The text, by literature methodology, investigates the understanding of Vieira Pinto on knowledge, research and science. The text addresses the context of his life and work, the historicity, the concepts and purposes of science and its methods, as well as the implications of a science that is a cultural production and consumption.

Keywords: Vieira Pinto, Knowledge, Research, Science.

1. INTRODUÇÃO

O conjunto da obra de Álvaro Vieira Pinto reflete o contexto e o cenário latino-americano das décadas de 50 e 60. Em *Ciência e existência: problemas filosóficos da pesquisa científica*³, entre as diversas questões abordadas, chama a atenção a questão do conhecimento, da pesquisa e da ciência, bem como, a abordagem dialética que o autor metodologicamente assume, o que lhe permitiu tratar essas questões no contexto histórico brasileiro e latino americano em que foram produzidas, ou seja, fugiu das tradicionais reflexões metafísicas, tratou-as em relação aos aspectos econômicos, sociais, políticos e culturais em que foram produzidas.

Vieira Pinto incluiu em suas reflexões a contribuição da filosofia, que tanto gostava, o que lhe possibilitou enxergar para além daquilo que o olhar metafísico via, envolveu em suas análises a riqueza da dialética. Com ela, buscou entender os problemas epistemológicos, humanos, políticos e sociais da pesquisa ligados a realidade concreta em que foram gestados ou

³ VIEIRA PINTO, Álvaro. *Ciência e existência: problemas filosóficos da pesquisa científica*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

consumidos. No caso concreto do contexto latino-americano, via na ciência um instrumento que foi sempre usado para a dominação. Imprescindível para o desenvolvimento dos povos, a ciência precisava trabalhar para a emancipação.

Para um país libertar-se política e econômica e culturalmente das peias do atraso e da servidão, a apropriação da ciência, a possibilidade de fazê-la não apenas por si mas para si, é condição vital para a superação da etapa da cultura reflexa, vegetativa, emprestada, imitativa⁴.

A ciência para ser instrumento de libertação do homem, na leitura de Viera Pinto, necessitava ser concebida como teoria filosófica, que se auxilia na compreensão mais profunda da atividade do ser humano concreto, real e pensante e mostra o pleno significado da investigação em face da realidade natural e social em que é produzida. Para tanto será imprescindível a formação da consciência do trabalhador, o que requer uma nova formação teórica do pesquisador.

O texto, por meio de estudo bibliográfico, objetiva investigar a compreensão de Vieira Pinto sobre conhecimento, pesquisa e ciência. O escrito apresentará

⁴ Ibid., p.04.

uma contextualização da vida e obra de Álvaro Vieira Pinto, o conhecimento como fator histórico, a historicidade da ciência, os conceitos e as finalidades da ciência e seus métodos e, por último, abordar-se-á as implicações de uma ciência que é bem cultural de produção e de consumo.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO DA VIDA E OBRA DE ÁLVARO VIEIRA PINTO

Álvaro Borges Vieira Pinto nasceu em 11 de novembro de 1909 em Campos de Goytacazes, no Rio de Janeiro. Foi aluno do colégio dos jesuítas, Santo Inácio, no Rio de Janeiro. Com 14 anos ingressou na Faculdade Nacional de Medicina. Logo depois, começou a dar aulas de filosofia e física em um colégio de freiras, para ajudar no sustento da família.

Formou-se em medicina em 1932, na Faculdade Nacional de Medicina, do Rio de Janeiro. Ao concluir a faculdade, foi clinicar por um ano em Aparecida, São Paulo. Não sendo bem-sucedido no exercício médico, retorna ao Rio de Janeiro ainda em

1932, onde passa a atuar na área laboratorial, em pesquisas sobre o câncer e aprofundou seus estudos de matemática e física. Nesse período, recebeu convite de Alceu Amoroso Lima, Reitor da Universidade do Distrito Federal (UDF), em que passou a lecionar Lógica Matemática, disciplina recém criada na instituição. Mais tarde, lecionou lógica na Faculdade Nacional de Filosofia (FNFfi), da Universidade do Brasil.

Vieira Pinto, mesmo não tendo cursado Filosofia, aceita o convite para lecionar a disciplina na Faculdade de Filosofia da UDF, pois, além da inclinação filosófica que nutria pela filosofia, trazia consigo um arcabouço de conhecimentos que havia adquirido em seus estudos de lógica matemática, como autodidata⁵.

Comecei a dar cursos sobre lógica matemática, mas um ano depois veio a guerra, houve a vaga na cadeira de História da Filosofia por causa de uma mudança de professores que saíram porque eram alemães e eu era o único assistente na cadeira de

⁵ Vieira Pinto possuía uma característica de ser autodidata, buscava por ele próprio conhecimentos sem orientação e sugestão de outros, era um “empreendedor” nato, publicava em diversas revistas: Cultura Política, Revista Nacional de Filosofia, entre outras. Tinha domínio de línguas estrangeiras, como os idiomas Grego, Inglês, Francês, Alemão, Russo, Latim, Espanhol, Italiano, entre outros. Cf. SAVIANI, Dermeval. Introdução. In. VIEIRA PINTO, Álvaro. Sete lições sobre educação de adultos. 12 ed. São Paulo: Cortez, 2001.

Filosofia, sendo então nomeado professor substituto em história da filosofia⁶.

Apesar da formação médica, de seus estudos laboratoriais e das boas aulas de lógica, foi como intelectual que Viera Pinto se destacou, principalmente por sua posição nacionalista e por sua atividade político-intelectual em defesa do desenvolvimento autônomo do Brasil.

Segundo Norma Côrtes⁷, em 1934, Vieira Pinto ingressou na Ação Integralista Brasileira (AIB), grupo de inspiração fascista, sob a liderança de Plínio Salgado, que era escritor e jornalista, grande expoente do modernismo brasileiro em São Paulo. O contato o aproximou das questões sociais, com um forte destaque pelo tema da “identidade nacional”, discussão que teve sua efervescência na Semana de Arte Moderna, em 1922⁸. A influência das novas tendências aliadas as questões políticas e econômicas da década de 30, além de motivar a

⁶ VIEIRA PINTO, A. Sete lições sobre educação de adultos. 12 ed. São Paulo: Cortez, 2001, p.14.

⁷ CÔRTEZ, Norma. Esperana e democracia: as idéias de Álvaro Vieira Pinto. Rio de Janeiro: UFMG, 2003.

⁸ TAUCHEN, G. Álvaro Viera Pinto: referência filosóficas para a pesquisa científica. Disponível: www.ufsm.br/gpforma/2senafe/PDF/003e4.pdf . Acessado em 2015.

criação de um pensamento nacionalista, contagiou diversos intelectuais brasileiros, entre eles Álvaro Vieira Pinto.

Em 1941, tornou-se colaborador da Revista Cultura Política, publicação que reuniu os mais expressivos intelectuais do Estado Novo, sendo colunista da seção de “Estudos e pesquisas científicas”.

Depois de quatro anos na Faculdade Nacional de Filosofia, em 1949, foi para a França, estudar na Sorbone, onde defendeu a tese *Ensaio sobre a dinâmica na cosmologia de Platão*,⁹ e ao retornar, em 1950, fez concurso e foi nomeado professor catedrático de História da Filosofia na Faculdade Nacional de Filosofia, no Rio de Janeiro, hoje Universidade Federal do Rio de Janeiro.

Em 1955, a convite de Roland Corbisier, tornou-se chefe do Departamento de Filosofia do recém-criado Instituto Superior de Estudos Brasileiros (ISEB), organizado no âmbito do Ministério da Educação e Cultura. No ISEB, construiu uma...

[...] orientação mais objetivista, menos idealista e deixando de lado aquela forma clássica de ensinar História da Filosofia, que era puramente repetir o

⁹ CÔRTEZ, op. cit., 2003, p. 318.

que o outro disse. Passei a fazer uma exposição sobre o autor e depois a crítica¹⁰.

As raízes integralistas e os qualificativos católicos de Vieira Pinto foram levados em consideração pelos sujeitos que lhe ofereceram espaço acadêmico na Faculdade de Filosofia e no ISEB. No entanto, sua trajetória intelectual não foi marcada pela cristalização de posturas, mas pelo rompimento e mudanças de pensamento. Freitas (1998) considera três marcos como sendo fundamentais para a compreensão da obra de Vieira Pinto: a origem integralista, o ISEB e a Faculdade de Filosofia e o período do exílio, quando se tornou estudioso da antropologia e demografia. Desses, o mais importante, foi o ISEB¹¹.

Em 14 de maio de 1956, Álvaro Vieira Pinto proferiu a aula inaugural dos cursos do ISEB, com o tema *Ideologia e Desenvolvimento Nacional*, tornou-se mais tarde livro de mesmo título¹², em cuja obra, ele reafirma a premissa de que o desenvolvimento nacional é um

¹⁰ VIEIRA PINTO, op. cit., 2001, p. 17.

¹¹ FREITAS, Marcos Cezar de. Álvaro Vieira Pinto: a personagem histórica e sua trama. São Paulo: Cortez, 1998.

¹² VIERA PINTO, Álvaro. Ideologia e desenvolvimento nacional. 4.ed. Rio de Janeiro: ISEB, 1960a.

processo. E, portanto, precisa envolver nas discussões sobre o desenvolvimento nacional uma compreensão dinâmica, ou seja, a noção de desenvolvimento nacional, como processo social orgânico. Ele desenvolveu uma série de argumentos, entre eles, sem ideologia do desenvolvimento não há desenvolvimento nacional e o processo de desenvolvimento é função da consciência das massas.

Na obra, ainda analisou as tendências que emergiam no cenário nacional da década de 50, ou seja, a ideologia nacional desenvolvimentista e a nacional-popular. A ideologia nacional desenvolvimentista aparece alinhada as propostas de industrialização de Juscelino Kubistschek, “[...] com seu programa de desenvolvimento e metas que implicava claramente, e pode-se mesmo dizer expressamente, a promoção dos interesses do grande capital brasileiro e internacional”¹³. Essa política promovia o imperialismo e o grande capital nacional, com incentivos em negócios, como a construção de Brasília. Ao mesmo tempo, reduzia benefícios e salários dos trabalhadores.

¹³ PRADO JÚNIOR, Caio. A revolução brasileira. São Paulo: Brasiliense, 1966, p.26.

A ideologia nacional-popular, composta por grande parte da esquerda brasileira, alicerçava-se nos movimentos populares e nos grupos nacionalistas, que buscavam combater o imperialismo via processo revolucionário. No entanto, segundo Caio Prado Junior, “permaneceram anos marcando passo - uma vez que a estéril agitação na qual se meteram não se pode reputar progresso - mas ainda comprometeram e atrasaram consideravelmente a marcha daquele processo”.¹⁴

Para Viera Pinto, na análise desse contexto prevaleceu a

A falta da tomada de consciência objetiva da nossa realidade, por parte de nossos melhores homens, privava-os de percepção histórica segura e global, desnorteando-os e dividindo-os em confusões elementares, o que contribuiu para o atraso do nosso processo de desenvolvimento, pois não há interpretação sem categorias prévias de interpretação.¹⁵

No ISEB, Vieira Pinto, torna-se um referencial do instituto, chega a ocupar a presidência¹⁶, entre os anos

¹⁴ Ibid., p.21.

¹⁵ VIERA PINTO, op.cit., 1960a, p.15.

¹⁶ Roland Corbisier, então presidente do ISEB, foi eleito Deputado Federal e Álvaro Vieira Pinto assumiu a presidência, indicado pelo Ministro da Educação.

de 1961 e 1964. Na chefia do Departamento de Filosofia do instituto, lançou a coleção *Textos de Filosofia Contemporânea do ISEB* e também publicou *Consciência e realidade nacional*, uma obra filosófica referencial¹⁷.

Consciência e realidade nacional é um escrito da década de 50, publicada pelo ISEB em 1960, que apesar de ser volumoso e envolver análises complexas, apresenta linguagem e método simples, de modo que se torna compreensível ao leitor sem bases filosóficas. Na obra, Vieira Pinto desenvolve seu pensamento de forma lógica, em sintonia com a realidade nacional, com a “compreensão dos problemas do homem brasileiro no seu contexto semi colonial¹⁸”, em meio as questões políticas dos debates entre nacionalismo e desenvolvimentismo.

A partir de 1962, a direção executiva do ISEB enfrentou uma difícil situação financeira e uma permanente campanha difamatória movida pela imprensa conservadora, tendo à frente o jornal *O Globo*, defensor dos interesses do imperialismo norte americano em execução pela ditadura militar que se alicerçava no Brasil.

¹⁷ VIERA PINTO, *Consciência e realidade nacional*. vol. 1 e 2. Rio de Janeiro: ISEB, 1960b.

¹⁸ CÔRTEZ, *op. cit.*, 2003, p.25.

A oposição ao ISEB era uma forma de represália ao Instituto, por ele ter se comprometido com as reformas de base defendidas pelo governo do presidente João Goulart.

Com o golpe militar que derrubou Goulart (31/03/1964), a repressão foi desencadeada com toda a fúria. O ISEB teve sua sede invadida e, em 13 de abril, os militares decretaram a extinção do instituto. Cassado pelo Ato Institucional nº 1 (AI-1), Vieira Pinto se refugiou no interior de Minas Gerais e depois partiu para o exílio, primeiro na Iugoslávia e depois, a convite de Paulo Freire, no Chile, onde trabalhou como pesquisador e professor no Centro Latino-Americano de Demografia, órgão ligado à Organização das Nações Unidas.

No exílio, Vieira Pinto voltou as suas atividades de docência e de pesquisador, atuou além do Chile, no Paraguai e no México. A pedido do Centro Latino Americano de Demografia (CELADE), desenvolveu uma pesquisa sobre demografia intitulada *El pensamiento crítico en demografía*”, publicada em diversos países da América Latina, exceto no Brasil. O texto tornou-se um documento de relevância, conforme

informou o próprio autor em suas entrevistas, concedidas a Dermeval Saviani, em julho de 1981, e a Betty de Oliveira, em março de 1982¹⁹.

Em dezembro de 1968, às vésperas da edição do AI-5, que marcou o endurecimento do Regime Militar, Vieira Pinto voltou ao Brasil, reclusou-se em um apartamento no Rio de Janeiro e trabalhou com traduções de autores consagrados como Arnold Toynbee, Georg Lukacs, Noam Chomsky e Claude Lévy-Strauss, para a Editora Vozes, assinando sob diferentes pseudônimos²⁰.

Em 1973, Vieira Pinto escreveu *O Conceito de Tecnologia*²¹, obra que só foi publicada em 2005. Nela, em linhas gerais, o autor aborda não apenas a questão da técnica, mas uma filosofia da técnica, a informática, a cibernética e enfrenta a discussão sobre a razão técnica e a questão das máquinas, de forma crítica e original, para a década de 1960 e 1970. Na obra, defende que a técnica e a tecnologia são processos existenciais que acompanharam a

¹⁹ Entrevista disponível em SAVIANI, Dermeval. Introdução. In. VIEIRA PINTO, Álvaro. Sete lições sobre educação de adultos. 12 ed. São Paulo: Cortez, 2001.

²⁰ SAVIANI, Ibid., 2001.

²¹ VIEIRA PINTO, Álvaro. O conceito de tecnologia. Vol. 1 e 2, Rio de Janeiro: Contraponto, 2005.

evolução do ser humano, de modo que os humanos não teriam se humanizado se não vivesse com a técnica e, portanto, sempre se viveu em uma era tecnológica. Daí a recusa em aceitar expressões como “civilização tecnológica” e “era tecnológica”, pois ambas são enunciados de uma concepção teórica que, ignorando a historicidade da técnica e da tecnologia, falsificam a realidade, fazendo crer que a história estaria vivendo seu ápice tecnológico.

Em 1982, foi publicado o livro *Sete lições sobre educação de adultos*, resultado das anotações de aulas e de palestras ministradas no exílio. Algumas concepções que permeiam o conjunto da obra de Vieira Pinto são reafirmadas, entre elas está a educação concebida como “processo pelo qual a sociedade forma seus membros à sua imagem e semelhança e em função de seus interesses”²². Da análise e do entendimento do que seja educar, da forma e conteúdo que a educação assume, Vieira Pinto constata a existência de uma consciência ingênua no meio escolar, ingenuidade que prefere ignorar questões maiores que permeiam a práxis educativa, ou

²² VIEIRA PINTO, op.cit., 2001, p.29.

seja, desconhecem ou preferem não pensar sobre: “A quem educar? Quem educa? Com que fins? Por que meios?”²³. E, ao mesmo tempo que chama a reflexão, conclama a superação dessa fase de consciência ingênua, para um estágio de consciência crítica, em que o educador tenha a “representação mental do mundo exterior e de si, acompanhada da clara percepção dos condicionantes objetivos que fazem ter tal representação”²⁴

Em torno do tema da educação, tem-se a obra de Viera Pinto *A questão da universidade*²⁵, escrito no contexto de 1961, cenário ainda pré-revolucionário, em que as forças vão se acirrando e o movimento estudantil é defendido pelo seu papel progressista que já buscava enfrentar o conservadorismo e as concepções reacionárias de grande parte dos docentes que, mais tarde, acabaram por apoiar a ditadura militar. As reflexões propostas vão desde o que seja uma universidade, a necessidade de formas universitárias, as lutas estudantis, as relações da universidade com a comunidade, com a cultura, entre outras. De modo sereno e reflexivo, o autor denuncia o

²³ Ibid., p.60.

²⁴ Ibid., p.60.

²⁵ VIERA PINTO, Álvaro. *Questão da universidade*. São Paulo: Cortez / Autores Associados, 1986.

conservadorismo e o elitismo das universidades, que estão a serviço dos interesses dominantes e imperialistas.

Vieira Pinto faleceu em 11 de janeiro de 1987, aos 77 anos, no Rio de Janeiro. Norma Côrtes, por ocasião de sua morte, em meio ao ostracismo e esquecimento que foi relegado, diz ser Vieira Pinto a maior inteligência histórica sobre a realidade nacional brasileira.

Não que sejamos um povo ingrato ou particularmente desmemoriado. Talvez o problema seja outro: as tintas da história pátria são sempre mais coloridas e dramáticas do que aquelas que pintam a trama do Primeiro Mundo.[...] tudo pode ser resumido ao fato de *Álvaro Vieira Pinto representar a mais bem elaborada inteligência histórica acerca da realidade nacional*.²⁶

Álvaro Vieira Pinto é um homem de seu tempo, suas ideias continuam a desafiar a atualidade. As análises dos anos 50 e 60 são um mergulho na realidade nacional, nos problemas que a nação brasileira precisava conhecer e enfrentar, são feitas a partir de diversas correntes filosóficas, entre elas existencialismo, darwinismo, desembocando no marxismo, concepção que forneceria a melhor estrutura de compreensão do mundo capitalista. Dessa forma, em torno da categoria marxiana

²⁶ CÔRTEES, op. cit., 2003, p.20.

do “trabalho” ²⁷, entendido pelo autor como aspecto essencial do ser humano e também o próprio ser humano em atividade, proferiu suas reflexões e apontou caminhos a serem perseguidos.

As ideias de Viera Pinto mostram-se como uma esperança para a democracia latina americana, pois no núcleo do pensador, que foi o mais consistente filósofo do nacionalismo brasileiro, está a esperança de que é da consciência coletiva, dos grupos sociais e movimentos que surgirão as reais transformações em prol dos interesses nacionais²⁸.

3. O CONHECIMENTO COMO FATOR HISTÓRICO

A obra *Ciência e existência: problemas filosóficos da pesquisa científica*, escrita em Santiago do Chile, ano de 1967, mediante contrato que o autor mantinha com o Centro Latino Americano de Demografia,

²⁷ FREITAS, Marcos Cezar de. O conceito de tecnologia: o quarto quadrante do círculo de Álvaro Vieira Pinto. In: VIEIRA PINTO, Álvaro. O conceito de tecnologia. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005.

²⁸ CÔRTEZ, Norma. Esperança e democracia: as ideias de Álvaro Vieira Pinto. Rio de Janeiro: IUPERJ, 2001. (tese de doutorado).

é resultado de aulas ministradas por Vieira Pinto aos alunos do Curso Avançado das Nações Unidas. Na obra, o autor discorre, entre outras questões, sobre a evolução do conhecimento, da pesquisa e da ciência, suas relações com a dimensão econômica, social, política e cultural e destaca a fase superior do desenvolvimento humano, ou seja, a ciência em sua vertente lógica formal empírica e positivista em contraposição a uma lógica dialética, que tem seu alicerce na realidade concreta e histórica do ser humano.

O conhecimento para Vieira Pinto (1979) é uma possibilidade existencial do animal que conquista a racionalidade e, por meio da interpretação da realidade (pesquisa-conhecimento), pode dominar, adaptar e transformar a natureza. A pesquisa científica tem de ser interpretada desde o primeiro momento sob a ótica da *totalidade*, pois somente a partir da compreensão lógica oferecida por essa categoria se chegará a criar a teoria que explica em todos os aspectos a atividade investigadora do mundo.

O conceito de *totalidade* assume a importância primordial porque, embora o todo se constitua a partir dos

elementos, estes só se explicam e se tornam possíveis pela *precedência da totalidade*, que dá origem a cada novo ato de pesquisa²⁹. Não se trata de definir o que é o conhecimento e sim de partir de uma constatação real e histórica. “O conhecimento existe desde que a organização da matéria começa a tomar o caráter que a diferenciará, enquanto sistema vivo, do restante da natureza, que permanecera inerte”³⁰.

Em todas as espécies, o conhecimento é o reflexo da realidade adquirida pela capacidade perceptiva que o ser vivo está habilitado a fazer dessa realidade. Por outro lado, o conhecimento é sempre social, no sentido em que se encontra no mesmo grau médio de desenvolvimento nos indivíduos da mesma espécie.

A teoria do conhecimento, para Viera Pinto, não deve partir da subjetividade humana, mas da existência concreta do mundo. Não apenas do *eu penso*, que remete a uma ideia intemporal e metafísica, em seu lugar, propõe uma consciência criada no âmbito social e fundamentada no *nós pensamos*, tendo como elemento

²⁹ VIEIRA PINTO, op. cit., 1979, p.15.

³⁰ Ibid., p.16.

gerador a comunicação recíproca dos conhecentes vivendo em comunidade e, portanto, engloba tanto a experiência objetiva de *eu conhecer os outros*, como a experiência que não posso deixar de ter, do *eu sou conhecido pelos outros*³¹.

Vieira Pinto ao colocar o *nós pensamos* na origem da reflexão científica assinala uma nova perspectiva, o da entrada no caminho da dialética e do abandono das especulações metafísicas. Ao reconhecer na origem da teoria do conhecimento um *nós*, um *cogitamos*, e não um *cogito*, tem-se uma situação objetiva de um dado concreto, de um fato social que diretamente fixa e qualifica a posição de cada indivíduo singular num processo histórico.³²

Com o processo de domínio cada vez maior da natureza, o homem vai criando a si próprio, acelera o seu desenvolvimento como espécie biológica cuja característica é o poder de produzir os bens de que

³¹ Ibid., p.16.

³² Ibid., p.17.

necessita. “O homem se hominiza ao humanizar, pelo domínio da natureza” (trabalho)³³.

Para Viera Pinto, no decurso do processo de construção histórica, o ser humano é parte de um universo maior do qual faz participa a natureza, que tem evoluído por etapas dialéticas:

a- a **fase dos reflexos primordiais**, que inclui toda a escala evolutiva da matéria viva, desde a forma ínfima de organização até o surgimento do homem, abrangendo as fases iniciais do processo de hominização. Grau elementar de conhecimento e representação totalmente inconsciente da realidade.

b- a **fase do saber**, em que o homem já envolve o conhecimento reflexivo, tem consciência da realidade e é capaz de transmitir o conhecimento para outras gerações. No entanto, é a fase em que “[...] o homem apenas sabe o que sabe, mas não sabe ainda como chegou, a saber”³⁴.

c- a **fase da ciência** é a mais sublime do desenvolvimento humano e define-se pelo surgimento da

³³ Ibid., p.27.

³⁴ Ibid., p.28.

autoconsciência. O homem toma conhecimento da sua racionalidade, reconhece nela um traço distintivo que o institui na qualidade de um ser racional. Utiliza sua capacidade racional para investigar o mundo que o circunda de acordo com o projeto e critérios metódicos. Nessa etapa, o ser humano “[...] sabe que sabe, porque sabe e como sabe”³⁵, compreende sua própria natureza de ser pensante, explicita os processos de conhecimento, formula teorias explicativas sobre a natureza epistemológica de suas descobertas, intenciona transmitir os conhecimentos para as gerações futuras, através da educação, que assume um caráter social e cultural e possibilita a evolução dos estágios históricos de desenvolvimento da humanidade.

O conhecimento científico de cada momento constitui a premissa do conhecimento científico do momento seguinte “[...] Ao nível da consciência científica torna-se clara uma conceituação que em etapas inferiores se mostra confusa: a distinção entre o saber científico e a criação imaginativa, especialmente artística”³⁶.

³⁵ Ibid., p.38.

³⁶ Ibid., p.31.

O conhecimento é nutrido, no pressuposto dialético, pela relação de que eu penso e sou pensado pelos outros. Vieira Pinto rejeita as concepções que estejam fundamentadas na subjetividade do apenas eu penso, por considerá-la, uma ideia atemporal, fundamento de uma metafísica que garante a subjetividade relativa a um eu pensante, intérprete da realidade e projetista solitário. O *cogito* autêntico, depurando-o dos seus elementos metafísicos ilusórios, é dado pelo *cogitamus*, porque essa expressão inclui tanto o aspecto *cogito*, eu penso, como o aspecto *cogitor*, eu sou pensado. O que remete a uma concepção de conhecimento como fato social, histórico e de apropriação coletiva.

O conhecimento pela sua condição de fato social, está aí, se confirma a si mesmo pela sua função na comunicação entre os homens, acompanha o processo de formação da racionalidade humana, identifica-se e evolui com ela até formas mais complexas (ciência). Mesmo que o ser humano desconheça o processo histórico, ele é parte da sua formação. “Posso ignorar o processo *histórico*, mas ele não me ignora”³⁷.

³⁷ Ibid., p.18.

Entre as características da ciência, além da consciência metódica, ela busca indagar sobre a sua própria natureza, quer conhecer o significado, o valor, a eficiência e os limites do próprio método.

O que em cada época se chama de método, representam os processos de pensamento e de atuação sobre a realidade que se acham em direta e necessária vinculação com os modos de produção da existência, isto é, dependem do desenvolvimento das forças produtiva que um determinado grupo social conseguiu alcançar³⁸.

Outro traço importante da reflexão científica é a compreensão da unidade e da pluralidade de métodos na atitude investigativa, a prática da pesquisa da realidade conduz à criação de uma multiplicidade de procedimentos metódicos. O caráter lógico de um conceito ou situação que a ciência depois de exaustivas pesquisas chega é reflexo ou resultado da existência de contradições no processo de apreensão e representação da realidade. Não existe uma essência abstrata, um universal conceitual, puro, eterno e imutável de método, mas o que tem existência e engendra esse universal é o processo lógico de

³⁸ Ibid., p.39.

formação de um conceito geral, construído a partir de uma determinada realidade concreta.

Outro elemento distintivo do momento científico do conhecimento consiste na consciência do trânsito da fase indutiva a dedutiva e vice-versa, como modo de compreensão da unidade necessária da representação subjetiva (teoria) e da capacidade de ação prática (trabalho). O ser vivo mudou qualitativamente, pelo fato de se ter tornado agora capaz de se comportar com uma atuação sobre a realidade, que cresce e se complexifica com a evolução das espécies, até alcançar, no homem o que se entende por trabalho consciente de construção do mundo para si.

O conhecimento científico, expressão da unidade da teoria e da prática, manifesta-se como ideia. A produção da ideia pelo homem depende da unidade do pensamento e da ação, porém, só se realiza no homem existente em sociedade. A ideia surge no processo de transformação da realidade, no curso do trabalho e no modo em que se concretiza a relação entre o pensamento e o mundo que o engendra. O trabalho constitui um

processo, no qual se unificam a teoria e a prática, a ideia e a operação transformadora das circunstâncias.

O homem consome socialmente as ideias, da mesma maneira em que qualquer outro bem indispensável e o faz porque delas necessita para a atividade permanente a que está obrigado a se dedicar a de produzir a sua existência³⁹.

No saber não científico as ideias, na maioria das vezes, se criam e operam de maneira ingênua, isto é, sem a reflexão crítica quanto à origem e os condicionamentos, por elas serem, ao mesmo tempo, bens de consumo e bens de produção.

A alienação cultural é a etapa da consciência em que não se chega a conceituar por si e para si as ideias e por isso, o sujeito utiliza as ideias apenas na sua dimensão de bens de consumo, sendo a consciência alienada fundamentalmente consumidora de ideias, a consciência não consegue ser criadora, para tanto, necessita compreender-se na condição original da intervenção na realidade pelo trabalho e pela pesquisa científica.

³⁹ Ibid., p.49.

A ciência só pode ser devidamente entendida na sua realidade de produto da cultura quando a apreciamos com o modo pensar lógico dialético [...] a ciência é um dos elementos criadores da cultura, sendo ao mesmo tempo produzida por esta⁴⁰.

O saber científico, mesmo metódico, pode ser gestado por uma consciência ingênua ou por uma consciência crítica. Tal situação ocorre em função do estado de consciência, das concepções gerais que movem o pesquisador. “A ciência só alcança grau máximo de perfeição quando se torna produto de consciência crítica do pesquisador”⁴¹.

Há muita produção científica feita de maneira ingênua de pensar, fase denominada de intermediária por Viera Pint, pode ser definida como aquela em que já existe a consciência e o exercício do método, sem haver ainda a consciência dos condicionamentos objetivos do método.

Viera Pinto registra o desafio de se trabalhar a preparação das novas gerações de pesquisadores dando-lhes formação geral, filosófica, metodológica

⁴⁰ Ibid., p.54.

⁴¹ Ibid., p.54.

consistente⁴². Essa educação deve indicar a transição de um processo cultural, que se encontra em momento de transformação qualitativa, da passagem da atitude formalista e metafísica de pensar a realidade para a fase em que se evidencia a conveniência de aceitar e de desenvolver as concepções dialéticas aplicadas à ciência e à investigação do mundo.

4. O CARÁTER HISTÓRICO DA CIÊNCIA

Para Viera Pinto, a ciência é um produto existencial e cultural do contexto histórico. A historicidade da ciência consiste na historicidade dos métodos de que se utiliza e na historicidade do exame e compreensão do próprio pensamento. É no processo histórico da conceituação da ciência que se encontra o conceito de ciência com seus métodos e técnicas. É falacioso dizer que são as leis científicas que regem os fenômenos metafisicamente. A ciência é uma criação do homem, que

⁴² Ibid., p.59.

descobre a possibilidade de transportar para o plano subjetivo o que é real objetivamente.

O homem ao criar a ciência descobre que a cria, ou seja toma consciência da unidade destes aspectos contraditórios: sua penetração no âmago da realidade, pela *práxis* da pesquisa, e a simultânea transposição em conceitos universais, em proposições e teorias, dos conhecimentos particulares que vai adquirindo um a um⁴³.

O pensamento se desenvolve historicamente até o ponto de se tornar capaz de se constituir em consciência e conhecimento metódicos dos fatos. Ao contrário do que pensam algumas escolas analistas e semânticas, a linguagem não representa um ingrediente fundamental para a constituição da ciência. A linguagem sempre existiu, visto que não significa outra coisa senão a manifestação da interação entre a matéria viva e o meio exterior.

O rigor para a linguagem decorre do progresso metódico da pesquisa e da sua finalidade social que é a transferência do saber adquirido a todos os membros da sociedade. O conceito, a valia e o critério de rigor da

⁴³ Ibid., p.76.

linguagem são variáveis puramente históricas, “[...]a compreensão de um conceito científico não depende da linguagem em que é exposto, mas do uso que dele é feito, do papel que desempenha na representação do processo da realidade”⁴⁴.

O rigor da linguagem está ligado ao conteúdo objetivo do conhecimento, às condições sociais de comunicação do conhecimento e às forças produtivas, que permitem a fabricação dos instrumentos de observação, de medida e de divulgação. A ciência é parte da realidade do ser humano e das suas manifestações culturais, sendo que a linguagem acompanha a formação histórica e social do ser humano, que vive um processo dialético existencial em que “homem constrói o conhecimento, no mesmo processo que o conhecimento o constituiu como homem”⁴⁵.

Para Viera Pinto, a ciência representa a forma mais completa em que se realiza a integração, adaptação do homem a realidade. É o produto final de um processo de evolução biológica do conhecimento.

⁴⁴ Ibid., p.81.

⁴⁵ Ibid., p.82.

A ciência surge quando as condições orgânicas do ser que a produz são suficientes para permitir a prática dos atos perceptivos e investigatórios e da atividade abstrativa, que, ao gerar as representações universais os conceitos, vão proporcionar a descoberta metódica do mundo⁴⁶.

Aqui sobressai a relação entre ciência, trabalho e tecnologia. Trabalho como modo pelo qual o homem começa a produzir para si o mundo, os objetos e as condições de que precisa para existir. A relação com a tecnologia se dá na medida que o homem progressivamente ciente daquilo que a natureza lhe oferece, deixa de ser um produzido para tornar-se um produzido produtor do que o produz. Sendo que o surgimento da ciência depende do processo da produção da existência, que o homem conduz mediante a prática do trabalho sobre a realidade física⁴⁷.

As ideias na sua origem são bens de produção e se destinam a ser consumidas, aplicadas às finalidades úteis para aumentar a capacidade humana de transformação da realidade, como incremento e melhoria da produção. O objetivo da ciência é “[...] servir para

⁴⁶ VIEIRA PINTO, op. cit., 1979, p.84.

⁴⁷ Ibid., p.85.

ampliar o domínio do homem sobre a natureza e realizar, de modo cada vez mais perfeito, sua essência humana, no sentido de permitir um trabalho mais fácil e fecundo”⁴⁸.

Como instrumento cultural de intervenção na realidade, a ciência tem seu caráter histórico e social, fruto de sua época, sempre estará em correspondência com a situação objetiva que a gera no processo social da produção dos bens.

O que em cada época se entendeu por ciência é a forma mais perfeita que podia assumir então a capacidade humana de compreensão e discernimento da realidade. [...] A ciência representa sempre a forma mais elevada de captação da realidade pela mente humana, que cada época se mostra capaz de produzir⁴⁹.

Os métodos em uso pela ciência nem sempre existiram, eles foram elaborados pela ação penosa da descoberta racional ao longo de um processo de acumulação, que se estendeu por séculos. A realidade está sempre a exigir novas teorias, que possibilitem o desenvolvimento e a otimização da existência.

⁴⁸ Ibid., p.86.

⁴⁹ Ibid., p.92.

5. A CIÊNCIA COMO BEM CULTURAL DE PRODUÇÃO E DE CONSUMO

A historicidade da ciência se dá em consequência da historicidade dos métodos e devido à historicidade da razão. A ciência, os métodos e a razão são produtos do homem real e concreto, são criações humanas, existem na coletividade social e pertencem ao contexto histórico que a produziu.

“A ciência revela-se por definição um produto social”⁵⁰, sendo social e coletiva por origem, a ciência é um produto político da sociedade que a produz. Ao mesmo tempo que a sociedade (a política) produz a ciência, uma vez produzida, a ciência condiciona o desenvolvimento político e social. De modo que, a ciência torna-se um bem social de produção, que é consumida na condição de bem social e de bem cultural.

A ciência, bem de produção, bem cultural, sinônimo de desenvolvimento e prosperidade para alguns, seus criadores, é usada como instrumento de domínio,

⁵⁰ Ibid., p.116.

inculcação de padrões de vida, de consumo e de cultura sobre aqueles que apenas consomem seus produtos (bem de consumo), mas não dominam suas premissas teóricas e técnicas. “Apenas uma parte, um grupo minoritário, por ser o detentor da cultura enquanto bem de produção, forma a classe daqueles que têm o privilégio de conceber as finalidades sociais⁵¹”. Condição vivida pela grande maioria das nações, que dependem do desenvolvimento científico e tecnológico de outros países para suprirem suas necessidades básicas de desenvolvimento. Tal situação coloca essas nações na condição de subalternas, consumidoras não só dos bens científicos e tecnológicos, mas receptoras e multiplicadoras de padrões culturais difundidos pela ciência e seus produtos.

A cultura, enquanto manifestação histórica do processo de hominização, efeito da relação produtiva que o homem exerce sobre a realidade ambiente, produto do processo produtivo (científico), reflete uma dualidade, por um lado, torna-se um *bem de produção*, pois “[...] constitui a origem de nova capacidade humana, a de idealizar em prospecção os possíveis efeitos de atos a

⁵¹ Ibid., p.124.

realizar, conceber novos instrumentos e novas técnicas de exploração do mundo, e criar ideias que significam finalidades para as ações a empreender” e por outro, “[...] um *bem de consumo*, que a sociedade obrigatoriamente, mediante a educação, distribui a seus membros⁵²”.

Na medida que o homem é ele próprio um bem de produção, uma força social capaz de operar a serviço da sobrevivência individual e da espécie, tem-se espaço para a dominação e a alienação, categorias marxianas, que ajudam a compreender a realidade cotidiana.

O homem produz a cultura por uma necessidade existencial, para se apropriar dela, pois é por meio dela que chega a postular as finalidades da sua ação. [...] o homem em vez de se apropriar da cultura, de dominá-la, faz o inverso, aliena-se a ela, transforma-se numa realidade entificada superior a ele⁵³.

As classes sociais são uma viva expressão da diferenciação no papel existencial desempenhado pelos homens no processo produtivo de si mesmos e dos bens de que precisam para subsistir. A cultura no decurso da

⁵² Ibid., p.124.

⁵³ Ibid., p.126.

história deixou de ser um bem geral consumível e produtivo ao alcance de todos os homens, em igualdade, para se tornar privilégio de uso de alguns.

Para Viera Pinto, dois fatores contribuíram para que se chega a essa situação. O enaltecimento da posse das ideias e de produtos culturais em detrimento da força muscular imposta pela classe dominante à classe operária e o fato de que os bens materiais produzidos pelos que manejam os instrumentos materiais da cultura foram-lhes arrebatados e passaram a ser propriedade dos que detêm os valores ideais da cultura⁵⁴.

A cultura deixa de ser um bem unitário da espécie, como vinha acontecendo nos processos iniciais de sua formação. Por um longo período inicial da formação da ciência, uma classe, nas pessoas do selecionado grupo letrado que a representa, apropria-se do aspecto subjetivo da cultura, tornando-se dona das ideias e das finalidades. As teorias científicas são um dos produtos específicos de classe. Essas teorias trazem a marca social de origem numa classe que se desvinculou do trabalho direto na natureza, do contato imediato com os corpos.

⁵⁴ Ibid., p.128-129.

A classe trabalhadora permanece incapacitada para engendrar ideias porque se acha privada de definir a finalidade, de dar a destinação das coisas que produz. [...] As classes efetivamente trabalhadoras ficam privadas, não do direito de pensar, que, esse, o exercem constantemente e em natural sentido reivindicatório, mas do direito de ver reconhecidas como expressão da cultura as ideias que elaboram⁵⁵.

A divisão social do trabalho tem seus reflexos na ciência e numa classe hegemônica que se julga herdeira de uma tradição intelectual e científica (homens teóricos) e outra classe, não tendo forças para romper com a hegemonia instituída, acaba assumindo o lugar de consumidor (homens práticos – braçais).

Viera Pinto mantinha viva a esperança de que “se chegará o momento que a ciência será unificada pela ação conjunta, não mais contraditória, do pensador teórico e do trabalhador prático”⁵⁶. Já se vislumbram pequenos sinais de experiências em que a cultura é tratada simultaneamente como sinônimo de ação e de reflexão.

⁵⁵ Ibid., p.131.

⁵⁶ Ibid., p.137.

Nas novas etapas do processo de desenvolvimento, a ciência guiada pela práxis orientará para a integração do homem enquanto ser *omnilateral*, o que numa concepção marxiana significa dizer que o homem deve sentir-se completo a partir de sua convivência em sociedade e realizado por meio do trabalho, em contraposição a uma visão unilateral, que, por meio do emprego degradante, reduz o ser humano a fragmentos de sua totalidade.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nos escritos de Viera Pinto, tem-se uma concepção de pesquisa que é parte da evolução biológica. O animal que conquista a racionalidade usa o conhecimento como meio de dominar, adaptar e transformar a natureza em prol de sua sobrevivência e bem-estar. É por meio da pesquisa e da interpretação da realidade que novas ideias florescem. Por isso, o autor entende como erro isolar a pesquisa do processo ao qual pertence, considerando à parte, como iniciativa individual, vocação de poucos iluminados.

Evidencia-se uma contraposição do autor a uma teoria do conhecimento que esteja fundamentada na subjetividade do *eu penso*, por considerá-la como origem de um pensamento solitário. Em seu lugar, propõe uma consciência criada no âmbito social e fundamentada no *nós pensamos*. Ou seja, propõe a superação da investigação metafísica por pesquisas que geram conhecimentos dialéticos, pois entende que, com a participação dos segmentos sociais na elaboração do conhecimento, há a possibilidade de se migrar de um caminho secular de consciência ingênua para um processo de construção de uma consciência crítica emancipatória.

É perceptível na obra de Viera Pinto a forte influência evolucionista darwinista, existencial, principalmente na sua abordagem sobre o conhecimento e a ciência. Na divisão das etapas do processo de evolução do conhecimento, que segundo ele, vai da fase dos reflexos primordiais, passando pela fase do saber, até a etapa suprema da ciência, como conhecimento metódico, a ciência é apresentada como a fase superior, ápice do desenvolvimento humano. No entanto, hoje a ciência é representante de um discurso político que traz implícito a

bagagem hegemônica de quem a produz ou a financia. A ciência e a técnica não podem mais ser os únicos faróis que iluminam, ditam os destinos e servem de referência e inspiração para guiar a humanidade, pois se tornaram braços da indústria. E, como tal, induzem de forma hegemônica uma verdade ou um discurso único, outorgando-se a si mesmas como detentoras de uma verdade científica, que sob aparência da neutralidade, indicam os padrões políticos e culturais que a humanidade deve seguir.

As palavras de Álvaro Viera Pinto, embora escritas no contexto histórico da década de 50 e 60, permanecem desafiadoras. A ciência era tratada como instrumento de emancipação econômica, social e política do ser humano, como meio para se chegar a um mundo livre e justo. Assim como era atual a ideia de revolução e de um socialismo humanista e democrático, alicerçado em uma ciência, gestada pelos trabalhadores, como meio de produção e de consumo, capaz de emancipar as classes trabalhadoras do domínio cultural sofrido durante séculos. Desafios que permanecem vivos e contemporâneos.

REFERÊNCIAS

CÔRTEZ, Norma. **Esperana e democracia**: as idéias de Álvaro Vieira Pinto. Rio de Janeiro: UFMG, 2003.

_____. **Esperança e democracia**: as ideias de Álvaro Vieira Pinto. Rio de Janeiro: IUPERJ, 2001 (tese de doutorado). Online: http://www.cpdoc.fgv.br/nav_gv/htm/biografias/alvaro_vieira_pinto.asp, acesso em 21 de agosto de 2008.

FREITAS, Marcos Cezar de. **Álvaro Vieira Pinto**: a personagem histórica e sua trama. São Paulo: Cortez, 1998.

_____. O conceito de tecnologia: o quarto quadrante do círculo de Álvaro Vieira Pinto. In: VIEIRA PINTO, Álvaro. **O conceito de tecnologia**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005. (p.1-25).

PRADO JÚNIOR, Caio. **A revolução brasileira**. São Paulo: Brasiliense, 1966.

SAVIANI, Dermeval. Introdução. In: VIEIRA PINTO, Álvaro. **Sete lições sobre educação de adultos**. 12 ed. São Paulo: Cortez, 2001.

TAUCHEN, Giomara. **Álvaro Viera Pinto**: referência filosóficas para a pesquisa científica. Disponível: www.ufsm.br/gpforma/2senafe/PDF/003e4.pdf . Acessado em 2015.

VIEIRA PINTO, Álvaro. **Ciência e existência: problemas filosóficos da pesquisa científica.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

_____. **Consciência e realidade nacional.** vol. 1 e 2, Rio de Janeiro: ISEB, 1960b.

_____. **Ideologia e desenvolvimento nacional.** 4.ed. Rio de Janeiro: ISEB, 1960a.

_____. **O conceito de tecnologia.** Vol. 1 e 2, Rio de Janeiro: Contraponto, 2005.

_____. **Questão da universidade.** São Paulo: Cortez / Autores Associados, 1986.

_____. **Sete lições sobre educação de adultos.** Introdução e entrevista de Demerval Saviani e Betty Antunes de Oliveira: versão final revista pelo autor. 12 ed. São Paulo: Cortez, 2001.

DIREITOS HUMANOS: CONTEXTO HISTÓRICO, DIMENSÕES E UNIVERSALISMO

Cristiane Farren¹

1 Introdução; 2 Fundamentos dos Direitos Humanos; 3 Contexto Histórico. 4 Dimensões dos Direitos Humanos; 5. Universalidade dos Direitos Humanos; Conclusão.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a abordagem dos principais fatos históricos que permeiam o desenvolvimento do tema Direitos Humanos, bem como analisar as chamadas “gerações” ou “dimensões” em que essa categoria de direitos estaria dividida e discutir, sob a luz da doutrina, sobre a sua universalidade. Partindo de uma breve análise conceitual, discutir-se-á sobre a natureza dos Direitos Humanos, se estes seriam inatos ao ser humano ou historicamente construídos. A partir disto, será abordado o contexto histórico, essencial para a compreensão do tema, tratando desde o período axial, compreendido entre os séculos VIII e II a. C, incluindo alguns pontos importantes da Idade Média e da Idade Moderna, para enfim, alcançar, dentre outros documentos importantes, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, considerada por diversos autores como o marco principal no desenvolvimento dos Direitos Humanos, afirmando que todos os homens nascem livres e iguais. Tratar-se-á, ainda, de forma crítica, as dimensões dos direitos humanos, bem como a expansão da teoria

¹ Bacharel em Direito pela UCP – Faculdades do Centro do Paraná.

universalista, segundo a qual estes direitos deveriam ser observados e efetivados por todas as sociedades.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Dimensões dos Direitos Humanos. Universalismo.

ABSTRACT

This paper aims at addressing the main historical facts that permeate the theme of development Human Rights and analyze the so-called "generations" or "dimensions" in this category of rights would be divided and discuss, in the light of doctrine, on its universality. Starting from a brief conceptual analysis, will discuss is about the nature of human rights, whether they are innate to human or historically constructed. From this, it will address the historical context essential to the understanding of the topic, dealing from the axial period, between centuries VIII and II. C, including some important points of the Middle Ages and the Modern Age, to finally achieve, among other important documents, the Universal Declaration of Human Rights of 1948, considered by many authors as a major milestone in the development of Human Rights, stating that all men are born free and equal. Treat yourself will also critically, the dimensions of human rights, as well as the expansion of the universalist theory, according to which these rights should be observed and effected by all societies.

Keywords: Human Rights. Dimensions of Human Rights. Universalism.

1 INTRODUÇÃO

Ao longo do tempo, a humanidade vem transformando a maneira como enxerga a si mesma, ou seja, aprimorou-se o modo como o homem percebe a si próprio e ao seu semelhante. No decorrer deste trabalho, buscar-se-á demonstrar, a partir de alguns eventos históricos, como surge e se desenvolve a ideia de que o ser humano deve possuir alguns direitos Ihe que garantam uma vida digna.

A importância deste estudo reflete-se na necessidade, ainda latente, da busca pela efetivação dos direitos humanos, ou seja, da garantia mínima de direitos que possibilite alcançar a dignidade da pessoa humana.

Em um primeiro momento, serão abordados alguns conceitos inerentes ao tema, para então discutir-se sobre a natureza dos direitos humanos, se seriam um produto histórico, ou inatos ao ser humano.

Em seguida, partindo de período axial, entre os séculos VIII e II a. C., momento em que alguns pensadores da antiguidade teriam refletido sobre a natureza humana, percorrendo pontos essenciais da Idade

Média, como o desenvolvimento do pensamento cristão, por exemplo, e da Idade Moderna, como o auge do jusnaturalismo, chega-se a conquista de garantias por intermédio de declarações de direitos nos séculos XVIII e XIX e, sobretudo, destaca-se as do século XX, em especial a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Os direitos humanos passam a ser mais bem estudados e discutidos, divididos em grupos, como civis, sociais e políticos, por exemplo. Foram classificados em gerações, ou dimensões como preferem alguns autores, invocando os ideais da Revolução Francesa, quais sejam: Liberdade (1ª Geração), Igualdade (2ª Geração) e Fraternidade (3ª Geração).

Por fim, atribuindo a devida importância da Declaração de 1948 no desenvolvimento dos direitos humanos, discute-se o tema universalismo, segundo o qual existe uma série de direitos e garantias essenciais ao ser humano, seja qual for sua origem, etnia, sexo, religião, e que devem ser respeitados por todas as sociedades.

2 FUNDAMENTOS DOS DIREITOS HUMANOS

Preliminarmente, antes de abordar os temas mais específicos do presente trabalho, ressalta-se a importância em esclarecer o emprego de algumas terminologias. Para Ingo Sarlet, são utilizadas várias terminologias acerca do tema, como:

“direitos humanos”, “direitos do homem”, “direitos subjetivos públicos”, “liberdades públicas”, “direitos individuais”, “liberdades fundamentais” e “direitos humanos fundamentais”, apenas para referir algumas das mais importantes. Não é, portanto, por acaso, que a doutrina tem alertado para a heterogeneidade, ambiguidade e ausência de um consenso na esfera conceitual e terminológica, inclusive no que diz com o significado e conteúdo de cada termo utilizado [...]².

Ainda que admita o não consenso sobre o significado das terminologias, Sarlet apresenta uma diferenciação, apenas didática, em relação aos direitos humanos e direitos fundamentais:

cumpra traçar uma distinção, ainda que de cunho predominantemente didático, entre as expressões “direito do homem” (no sentido de direitos naturais não, ou ainda não positivados), “direitos humanos” (positivados na esfera do direito internacional) e

² SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 27.

“direitos fundamentais” (direitos reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo direito constitucional interno de cada Estado)³

Salientando a incongruência da distinção das terminologias, Fábio Konder Comparato afirma que essa divisão é incompatível com a própria natureza dos direitos humanos que, além de não existirem fora da organização político estatal, valem inclusive contra o próprio Estado⁴. Compartilhando desse entendimento, o presente trabalho emprega as terminologias “direitos humanos” e “direitos fundamentais” indistintamente.

A natureza e o fundamento dos direitos humanos sempre foram alvo de discussões. Há os que defendem que são naturais e inatos ao ser humano, outros, porém, defendem seu conteúdo histórico ou, ainda, que derivam de determinados sistemas morais⁵.

A justificativa para a defesa dos direitos humanos como inatos emerge da possibilidade de um fundamento absoluto, do qual não há como se recusar a adesão. Nesta seara, encontra-se o jusnaturalismo, que defende que

³ SARLET, op.cit. p. 30.

⁴ COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.p. 59.

⁵ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o direito constitucional internacional. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.175.

certos direitos estão “acima da possibilidade de refutação, derivando-os diretamente da natureza do homem⁶.”

Essa visão jusnaturalista foi bastante criticada, sendo que Norberto Bobbio, ainda em meados do século XX, na primeira edição de seu livro *A Era dos Direitos*, já apontava alguns motivos para a impossibilidade de um fundamento absoluto dos direitos humanos.

O primeiro motivo, ou dificuldade, como leciona o autor, diz respeito à impossibilidade em se definir, de forma precisa, o que são esses direitos, quais os seus contornos nítidos. Destarte, não haveria como atribuir, de forma absoluta ou não, uma categoria de direitos ao homem, sem se dar uma noção precisa do que seriam esses direitos⁷.

O segundo problema emerge da historicidade dos direitos humanos. A própria história demonstra como esses direitos são variáveis. Desta forma, “o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada

⁶ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 2.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.16.

⁷ *Ibid.* p.18.

civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas⁸”.

Além de ser mal definível e variável, essa classe de direitos é, também, heterogênea, uma vez que há pretensões distintas entre si e até mesmo incompatíveis.

Em outras palavras:

são bem poucos os direitos considerados fundamentais que não entram em concorrência com outros direitos também considerados fundamentais e que, portanto, não imponham, em certas situações e em relação a determinadas categorias de sujeitos, uma opção. Não se pode afirmar um novo direito em favor de uma categoria de pessoas sem suprimir um velho direito, do qual se beneficiavam outras categorias de pessoas: o reconhecimento do direito de não ser escravizado implica a eliminação do direito de possuir escravos, o reconhecimento do direito de não ser torturado implica a supressão do direito de torturar⁹

Pode-se afirmar, portanto, que um fundamento absoluto não pode servir para justificar um leque de direitos distintos, ou seja, direitos incompatíveis entre si, ou mesmo antagônicos, não poderiam emergir de um único fundamento.

⁸ Ibid. p.19.

⁹ BOBBIO, op.cit., p.20.

Apresentado este contraste, ressalta-se a “antinomia¹⁰ entre os direitos invocados pelas mesmas pessoas” em relação aos direitos humanos¹¹. Explica Bobbio:

todas as declarações recentes dos direitos do homem compreendem, além dos direitos individuais tradicionais, que consistem em *liberdades*, também os chamados direitos sociais, que consistem em *poderes*. Os primeiros exigem da parte dos outros (incluindo aqui os órgãos públicos) obrigações puramente negativas, que implicam a abstenção de determinados comportamentos; os segundos só podem ser realizados se for imposto a outros (incluídos aqui os órgãos públicos) um certo número de obrigações positivas¹².

Desta forma, encontra-se o caráter antinômico dos direitos do homem, “no sentido de que o desenvolvimento deles não se pode proceder paralelamente: a realização integral de uns, impede a

¹⁰ Para Norberto Bobbio, na obra *Teoria do Ordenamento Jurídico*, antinomia é definida “como aquela situação na qual são colocadas em existência duas normas, das quais uma obriga e a outra proíbe, ou uma obriga e a outra permite, ou uma obriga e a outra permite o mesmo comportamento”. Em outras palavras, pode-se definir a antinomia jurídica “como aquela situação que se verifica entre duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento e tendo o mesmo âmbito de validade” (BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Brasília: Universidade de Brasília, 1995. p.86-88).

¹¹ BOBBIO, op.cit., p.21.

¹² Id.,p.21.

realização integral de outros¹³”. Em outras palavras, o aumento dos poderes dos indivíduos, ou seja, de seus direitos sociais, implica na diminuição de suas liberdades individuais¹⁴.

Nesse sentido, um fundamento absoluto não encontra razão de ser diante de tais diferenças. Ora, não haveria como um mesmo fundamento servir tanto para um direito, quanto para seu oposto.

Bobbio leciona, também, sobre a crise dos fundamentos, atentado para o fato de que essa discussão

¹³ Id. p.21.

¹⁴ A diminuição de direitos, aqui abordada, diz respeito à antinomia que pode haver em relação aos direitos humanos. Neste caso, a contrapartida dos direitos individuais em relação ao alcance de direitos sociais, como apresentada por Norberto Bobbio, que explica que não se pode ter a plenitude de ambos ao mesmo tempo (BOBBIO, 1992, p.21). Tal afirmação não se confunde com a projeção que se tem em relação à plenitude de direitos fundamentais e o não-retrocesso, como explica Rafael Barretto: “cabe registrar que a historicidade dos direitos humanos é expansiva, caminha sempre no sentido de ampliar a proteção à pessoa, de reconhecer novos direitos, não se admitindo a supressão de direitos já reconhecidos na ordem jurídica. A proibição de supressão de direitos é denominada proibição de retrocesso”, ou seja, “direitos já reconhecidos na ordem jurídica não podem ser suprimidos pelos governantes, pois isto implicaria um retrocesso em detrimento das conquistas históricas da Humanidade” (BARRETTO, BARRETTO, Vicente. Universalismo, Multiculturalismo e Direitos Humanos. In: PINHEIRO, Paulo Sérgio; GUIMARÃES, Samuel Pinheiro (orgs). Direitos Humanos no Século XXI. Disponível em: http://www.nevusp.org/downloads/down182_1.pdf. Acesso em 30 de março de 2015. p. 27).

perdeu grande parte da importância após a Declaração Universal dos Direitos Homem. Para o autor:

se a maioria dos governos existentes concordou com uma declaração comum, isso é sinal de que encontraram uma boa razão para fazê-lo. Por isso, agora, não se trata tanto de buscar outras razões, ou mesmo (como querem os jusnaturalistas redivivos) a razão das razões, mas de pôr as condições para uma mais ampla e escrupulosa realização dos direitos proclamados¹⁵.

Para a efetivação dos direitos do homem, é necessário que estes sejam desejáveis, mas não basta a boa vontade de colocá-los em prática, pois “somente a transformação industrial de um país, por exemplo, torna possível a proteção dos direitos ligados às relações de trabalho¹⁶”.

Em relação a esses direitos, tanto individuais quanto sociais, a efetivação pode encontrar barreiras, não em relação ao fundamento, mas sim em relação a sua inexecutabilidade¹⁷, uma vez que, ao se aderir a tratados e convenções, há certa facilidade, independentemente de um

¹⁵ BOBBIO, op.cit., p.23.

¹⁶ Id., p.22-23.

¹⁷ Id., p.24.

fundamento absoluto, o que não ocorre no momento de se colocar em prática o que se convencionou.

Aos que defendem o contexto histórico do desenvolvimento dos direitos humanos, essa perspectiva é mais correta, tendo em vista “que estes não são um dado, mas um construído, uma intervenção humana, em constante processo de construção e reconstrução¹⁸”.

No mesmo sentido, Norberto Bobbio afirma que

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas (BOBBIO, 1992, p.5).

Compactuando da crítica ao direito natural, Joaquin Herrera Flores ressalta que “os direitos humanos, mais que direitos ‘propriamente ditos’, são processos” (FLORES, 2009, p.28), ou seja, seriam o resultado provisório de lutas pela conquista do acesso a bens necessários a vida.

¹⁸ PIOVESAN, op.cit., p.175.

3 CONTEXTO HISTÓRICO

A ciência jurídica desenvolveu-se juntamente com a humanidade, passando por processos e transformações, chegando à atualidade com questionamentos cujas respostas, ainda, não se encontram sedimentadas.

Com o tema direitos humanos não poderia ser diferente. Como fruto de um desenvolvimento histórico peculiar, que possui resquícios encontrados ainda na Idade Antiga, os direitos humanos receberam maior vulto após as grandes guerras do século XX, momento em que um conjunto de nações firmou o compromisso em instituir garantias mínimas à preservação da dignidade humana. Desse momento em diante, uma série de documentos foram editados com a mesma finalidade.

Ao longo do tempo, a percepção de direitos humanos e de dignidade da pessoa humana foi se transformando e adquirindo novos contornos. A resposta para o que seria essa dignidade essencial do ser humano

“foi dada, sucessivamente, no campo da religião, da filosofia e da ciência¹⁹”.

Quando se fala em história dos direitos humanos, os estudos iniciam-se com o período axial²⁰, compreendido entre os séculos VIII e II a. C, como afirma Melina Girardi Fachin: “historicamente, poder-se ia remontar o nascimento dos direitos humanos e fundamentais ao cognominado período axial²¹”.

A autora leciona, ainda, que nesse período

as explicações fantásticas, advindas da mitologia, reinantes até então, cedem espaço para o nascimento da racionalidade calcada na centralidade do sujeito. É justamente nesse período que acompanhamos o

¹⁹ COMPARATO, op.cit., p.1.

²⁰A terminologia “axial”, que se refere a eixo, foi atribuída pelo filósofo alemão Karl Jaspers, na obra *Os Mestres da Humanidade*. Seria a história humana dividida em quatro grandes períodos: uma fase inicial na qual surge a linguagem, o período em que emergiram as grandes civilizações, o axial e o período que se inicia com o desenvolvimento científico e tecnológico na Europa. No período axial, entre o século VIII e II a.C., pensadores como Sócrates, Buda, Confúcio e Jesus (embora fora deste recorte temporal) teriam estabelecido valores essenciais que permeiam a vida humana até os dias atuais. Seria no período axial que o homem teria tomado consciência do problema do ser em sua totalidade, sentindo a necessidade de buscar uma justificativa para sua própria existência (JASPERS apud CARVALHO, 2011, s.p.).

²¹ FACHIN, Melina Girardi. *Fundamentos dos Direitos Humanos: teoria e práxis na cultura da tolerância*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 22.

surgimento da filosofia e a compreensão do homem como ser livre e racional²².

No mesmo sentido, Fábio Konder Comparato afirma que, no século V a.C., “tanto na Ásia quanto na Grécia [...], nasce a filosofia, com a substituição, pela primeira vez na história, do saber mitológico da tradição pelo saber lógico da razão. O indivíduo ousa exercer sua faculdade de crítica racional da realidade²³”.

Em suma, explica Comparato que:

é a partir do período axial que, pela primeira vez na História, o ser humano passa a ser considerado, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião, ou costumes sociais. Lançavam-se, assim, os fundamentos intelectuais para a compreensão da pessoa humana e para a afirmação da existência de direitos universais, porque a ela inerentes²⁴.

Distancia-se da proposta do presente trabalho a intenção de retratar todos os momentos relevantes do desenvolvimento histórico dos direitos humanos. Apresentado, primeiramente, qual teria sido o período no qual os direitos inerentes ao ser humano começaram a

²² FACHIN, op.cit., p. 22.

²³ COMPARATO, op.cit., p.9.

²⁴ Id. p.11.

compor a pauta dos pensadores e filósofos, pretende-se, a partir de agora, apresentar alguns pontos considerados fundamentais, pelos doutrinadores, para que se chegasse aos moldes e às discussões que os direitos humanos apresentam na atualidade.

Dando um salto da Idade Antiga para a Idade Média, pode-se afirmar, em relação aos direitos humanos, que “a grande reviravolta teve início no Ocidente a partir da concepção cristã de vida, segundo a qual todos os homens são irmãos enquanto filhos de Deus²⁵”.

Concordando com essa afirmação, Melina Girardi Fachin propõe que:

Infere-se que o pensamento cristão foi fundante para o desenvolvimento das ideias acerca dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. É por meio desse conjunto de ideias cristãs – todos os indivíduos iguais em essência – que se inaugura o substrato moralmente forte da ideia de direitos humanos universais²⁶.

No mesmo sentido, João Batista Herkenhoff ensina:

²⁵ BOBBIO, op.cit., p.57.

²⁶ FACHIN, op.cit., p.32-33.

O traço de união indissociável entre Cristianismo e Direitos Humanos resulta de que o valor do homem diante de Deus não está nem na cor de sua pele, nem no seu sexo, nem no seu estatuto social, nem muito menos na sua riqueza, mas no fato de que em Cristo ele é aceito como filho de um mesmo Deus. Isto de cada um, de sua parte, reconhecer-se como filho de um mesmo Pai conduz a uma fraternidade autêntica, base dos Direitos Humanos²⁷.

Pode-se afirmar, portanto, que o cristianismo colaborou para o desenvolvimento dos direitos humanos, por meio da filosofia de que todos os homens são filhos de Deus e devem respeitar-se mutuamente por esse motivo.

Resumindo a contribuição da antiguidade clássica e da idade medieval, Ingo Sarlet afirma:

de modo especial, os valores da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade dos homens encontram suas raízes na filosofia clássica, especialmente na greco-romana, e no pensamento cristão. Saliente-se, aqui, a circunstância de que a democracia ateniense constituía um modelo político fundado na figura do homem livre e dotado de individualidade. Do Antigo Testamento, herdamos a ideia de que o ser humano representa ao ponto culminante da criação divina, tendo sido feito à imagem e semelhança de Deus. Da doutrina estoica greco-romana e do cristianismo, advieram, por sua vez, as teses da unidade da humanidade e da igualdade de todos

²⁷ HERKENHOFF apud FACHIN, op.cit., p.32.

os homens em dignidade (para os cristãos, perante Deus)²⁸.

Outra contribuição importante do período medieval foi Magna Carta, em 1215, na Inglaterra. O rei João Sem Terra foi obrigado, pela nobreza, a assiná-la para a cessação das hostilidades que estavam ocorrendo contra seu reinado, em virtude da tentativa de reconcentração do poder²⁹.

O grande ponto levantado por esse documento é a liberdade, não com a mesma projeção que se tem na atualidade, mas sim “liberdades específicas, em favor, principalmente, dos estamentos superiores da sociedade – o clero e a nobreza – com algumas concessões em benefício do ‘Terceiro Estado’, o povo”³⁰. Neste documento institui-se, também, que o monarca deveria seguir as leis que ele próprio criara, não podendo usar seu poder de forma arbitrária³¹.

²⁸ SARLET, op.cit, p.38.

²⁹ COMPARATO, op.cit, p.74.

³⁰ Cabe salientar que, no período medieval, a sociedade estava dividida basicamente em três estamentos: nobreza, clero e povo, sendo que apenas os dois primeiros detinham privilégios hereditários (COMPARATO, op.cit., p.74).

³¹ COMPARATO, op.cit, p.79-80.

Dando mais um largo passo na linha histórica, o surgimento da modernidade e as ideias iluministas atraem a consagração dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. Todavia, antes de adentrar nesta seara, é imprescindível a construção de uma ponte entre o pensamento de São Tomás de Aquino, ainda no período medieval, e o jusnaturalismo.

Nesse sentido, segundo Ingo Sarlet:

Já na Idade Média, desenvolveu-se a ideia de existência de postulados de cunho suprapositivo que, por orientarem e limitarem o poder, atuam como critérios de legitimação de seu exercício. De particular relevância, foi o pensamento de Santo Tomás de Aquino, que, além da já referida concepção cristã da igualdade dos homens perante Deus, professava a existência de duas ordens distintas, formadas, respectivamente, pelo direito natural, como expressão da natureza racional do homem, e pelo direito positivo, sustentando que a desobediência ao direito natural por parte dos governantes poderia, em casos extremos, justificar até mesmo o exercício do direito de resistência da população³².

Nesse sentido, no jusnaturalismo do período renascentista foi influenciado pelo pensamento tomista, tanto que, por exemplo, o italiano Pico Della Mirandola

³² SARLET, op.cit., p.38.

advogou o ponto de vista de que a personalidade humana se caracteriza por ter um valor próprio, inato, expresso justamente na ideia de sua dignidade de ser humano, que nasce na qualidade de valor natural, inalienável e incondicionado, como cerne da personalidade do homem³³.

O auge do pensamento jusnaturalista, em especial ao concernente ao contratualismo, se dá nos séculos XVII e XVIII, paralelamente ao processo de laicização³⁴ do direito natural³⁵. Ressalte-se que nesse período, na Inglaterra,

a concepção contratualista da sociedade e a ideia de direitos naturais do homem adquiriram particular relevância, e isto não apenas no plano teórico, bastando, neste particular, a simples referência às diversas Cartas

³³ MIRANDOLA apud SARLET, op.cit., p. 38.

³⁴ O termo “laicização”, aqui empregado, diz respeito ao afastamento do direito natural da religião, iniciado por pensadores ainda no século XVI, “que pugnam pelo reconhecimento de direitos naturais aos indivíduos, deduzidos do direito natural e tidos como expressão da liberdade e dignidade da pessoa humana, além de servirem de inspiração ao humanismo racionalista de H. Grócio, que divulgou seu apelo à razão como fundamento último do Direito e, neste contexto, afirmou a sua validade universal, visto que comum a todos os seres humanos, independentemente de suas crenças religiosas” (SARLET, 2009, p.39). O holandês Hugo Grócio, considerado “pai do direito natural” afirma que “o Direito Natural existiria mesmo que Deus não existisse ou que, existindo, não cuidasse dos assuntos humanos”(GROCIO apud NADER, 2003, p. 368).

³⁵ SARLET, op.cit., p.39.

de Direitos assinadas pelos monarcas desse período. (...) Cumpre salientar, neste contexto, que Locke, assim como já o havia feito Hobbes, desenvolveu ainda mais a concepção contratualista de que os homens tem o poder de organizar o Estado e a sociedade de acordo com sua razão e vontade, demonstrando que a relação autoridade-liberdade se funda na autovinculação dos governados, lançando, assim, as bases do pensamento individualista e do jusnaturalismo iluminista do século XVIII, que, por sua vez, desaguou no constitucionalismo e no reconhecimento de direitos de liberdade dos indivíduos considerados como limites ao poder estatal³⁶.

Nesse período, ainda na Inglaterra, em 1679, foi criada a Lei de Habeas-Corpus, que embora fosse um instituto já existente, não possuía uma regulamentação. Esta Lei buscou estabelecer garantia de liberdade aos súditos e as garantias processuais correspondentes³⁷.

Outro documento importante criado na Inglaterra, em 1689, foi a Declaração de Direitos, conhecida como *Bill of Rights*. O documento pôs fim à monarquia absolutista, instituindo ao Parlamento o poder de legislar e criar tributos. Embora não sendo uma declaração de direitos humanos, nos moldes das que viriam a ser aprovadas cem anos depois nos Estados Unidos e na França, o *Bill of Rights* criava, com a divisão de poderes, aquilo que a doutrina constitucionalista alemã do século XX viria denominar, sugestivamente, uma *garantia institucional*, isto é, uma forma de organização do Estado cuja função,

³⁶ SARLET, op.cit, p. 40.

³⁷ COMPARATO, op.cit., p.88.

em última análise, é proteger os direitos fundamentais da pessoa humana³⁸.

Nomear e atribuir os feitos a cada pensador deste período, ou mesmo apontar cada um dos documentos criados, seria extremamente utópico dado ao recorte proposto por este ensaio. Cabe, todavia, ressaltar, como sugere Bobbio, a importância do pensamento de Kant, como marco consagrador dessa fase dos direitos humanos³⁹.

Immanuel Kant, na obra *A Paz Perpétua* de 1795, define a liberdade do ser humano como a faculdade de obedecer somente às leis às quais deu seu livre consentimento, ou seja, “é a faculdade de não obedecer a quaisquer leis externas senão enquanto lhes pude dar o meu consentimento⁴⁰”. Nesse sentido, Sarlet explica:

Para Kant, todos os direitos estão abrangidos pelo direito de liberdade, direitos natural por excelência, que cabe a todo homem em virtude de sua própria humanidade, encontrando-se limitado apenas pela liberdade coexistente dos demais homens⁴¹.

³⁸ Id., p.93-94.

³⁹ BOBBIO, op.cit., p.73.

⁴⁰ KANT, Immanuel. *À paz perpétua*. Porto Alegre: L&PM, 1989. p. 11.

⁴¹ SARLET, op.cit., p. 40.

Tanto a liberdade quanto o individualismo, emergentes nesse período, encontram-se presentes nas primeiras declarações de direitos, como a Constituição Americana e a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão⁴².

De acordo com Fábio Konder Comparato, a Declaração de Virgínia de 1776 é de suma importância para os direitos humanos na História⁴³. No Artigo I, esta declaração institui:

Todos os seres humanos são, pela sua natureza, igualmente livres e independentes, e possuem certos direitos inatos, dos quais, ao entrarem no estado de sociedade, não podem, por nenhum tipo de pacto, privar ou despojar sua posteridade; nomeadamente, a fruição da vida e da liberdade, como os meios de adquirir e possuir a propriedade de bens, bem como de procurar obter a felicidade e a segurança⁴⁴.

Nesse sentido, Comparato admite a importância desses eventos em fins do século XVIII, como inauguradores de um novo paradigma dos direitos humanos. Segundo o autor

⁴² FACHIN, op.cit., p. 42.

⁴³ COMPARATO, op.cit., p.50.

⁴⁴ Id., p. 50.

as declarações de direitos norte-americanas, juntamente com a Declaração Francesa de 1789, representaram a emancipação histórica do indivíduo perante os grupos sociais aos quais ele sempre se submeteu: a família, o clã, o estamento, as organizações religiosas. É preciso reconhecer que o terreno, nesse campo, fora preparado dois séculos antes, de um lado pela reforma protestante, que enfatizou a importância decisiva da consciência individual em matéria de moral e de religião; de outro lado, pela cultura da personalidade de exceção, do herói que forja sozinho o seu próprio destino e os destinos do seu povo, como se viu, sobretudo, na Itália renascentista⁴⁵.

Essa emancipação e esse individualismo, revestido de “heroísmo”, encontra-se estreitamente ligado às bases do liberalismo. Se cada homem pode crescer por si só, há um momento em que patrões e empregados são enxergados pelos governos como iguais em direitos, causando “a brutal pauperização das massas proletárias, já na primeira metade do século XIX”⁴⁶.

Eis que emergem, nesse contexto, os direitos humanos econômicos e sociais, em que o titular do direito é “o conjunto dos grupos sociais esmagados pela miséria, a doença, a fome e a marginalização”. Mas a efetiva

⁴⁵ Id., p. 53.

⁴⁶ Id., p. 54.

confirmação desses novos direitos humanos, como afirma Comparato, só veio a ocorrer posteriormente, com a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919⁴⁷.

No que tange aos precedentes históricos do processo de internacionalização dos direitos humanos, o “Direito Humanitário, a Liga das Nações e o Organização Internacional do Trabalho situam-se como os primeiros marcos⁴⁸”.

O Direito Humanitário “é o direito que se aplica na hipótese de guerra, no intuito de fixar limites à atuação do Estado e assegurar a observância de direitos fundamentais”. Essa proteção humanitária se destinaria, “em caso de guerra, a militares postos fora de combate (feridos, doentes, náufragos, prisioneiros) e a populações civis⁴⁹”.

Em relação à Liga das Nações, esta foi criada após a Primeira Guerra Mundial, em 1920, tendo como “finalidade promover a cooperação, paz e segurança internacional, condenando agressões externas contra a

⁴⁷ Id., p. 54.

⁴⁸ PIOVESAN, op.cit., p. 177.

⁴⁹ PIOVESAN, op.cit., p. 178.

integridade territorial e a independência de seus membros⁵⁰”. Deveria estabelecer sanções econômicas e militares a serem impostas pela comunidade internacional contra os Estados que violassem as obrigações.

Também criada após a Primeira Guerra, a Organização Internacional do Trabalho tinha a finalidade de “promover padrões internacionais de condições de trabalho e bem-estar⁵¹”.

Depois de esboçar este singelo e sucinto trajeto do desenvolvimento histórico dos direitos humanos, convém abordar outro ponto de fundamental importância para o processo de internacionalização dos direitos humanos, que é a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

A Declaração de 1948 foi a primeira de grande extensão internacional, com vistas a resguardar certos direitos individuais e com a finalidade de proteção contra os abusos perpetrados pelos detentores do poder político. Traz em seu preâmbulo, o compromisso a ser observado por todos os indivíduos e cada órgão da sociedade, para que haja o esforço mútuo de respeito aos direitos e

⁵⁰ Id., p. 178-179.

⁵¹ Id., p. 179.

liberdades e assegurar seu reconhecimento e sua observância universais e efetivos⁵².

Fruto do seu tempo, a Declaração emerge no pós-guerra, em que determinados grupos sociais sofreram perseguição, despersonalização e coisificação, sendo torturados e mortos. A Declaração, neste contexto, surge como um compromisso, das nações participantes, de que não seriam mais admitidas atrocidades como as que ocorreram, em especial, na segunda grande guerra⁵³.

Para Valério Silveira Mazzuoli

Somente a partir da Segunda Guerra Mundial (1939-1945) que o direito internacional dos direitos humanos efetivamente se consolida. Nascidos dos horrores da era Hitler, e da resposta às atrocidades cometidas a milhões de pessoas durante o nazismo, os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos têm criado obrigações e responsabilidades para os Estados, no que respeita às pessoas sujeitas à sua jurisdição⁵⁴.

Mais do que isso, a internacionalização dos direitos humanos que emerge no pós guerra, a partir do surgimento da Organização das Nações Unidas em 1945 e da

⁵² FACHIN, op.cit, p.65.

⁵³ Id., p.66.

⁵⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de direito internacional público. São Paulo: RT, 2001. p. 101.

Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948⁵⁵, permite o afloramento e solidificação de forma definitiva, “gerando, por via de consequência, a adoção de inúmeros tratados internacionais destinados a proteger os direitos humanos fundamentais dos indivíduos”⁵⁶.

Para Bobbio, a afirmação de direitos contida na Declaração é,

ao mesmo tempo, universal e positiva: universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; positiva no sentido de que põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado⁵⁷.

⁵⁵Sobre a natureza jurídica vinculante da Declaração Universal dos Direitos do Homem, Jorge Miranda admite que parte da doutrina encara a Declaração apenas como recomendação, enquanto outros defendem que ela se constitui de princípios gerais de Direito Internacional (MIRANDA, 1991, p. 203). Para Flavia Piovesan, a Declaração de 1948, “ainda que não assuma a forma de tratado internacional, apresenta força jurídica obrigatória e vinculante” (PIOVESAN, 2012, p. 213). Fabio Konder Comparato afirma que, tecnicamente, a Declaração é apenas uma recomendação, costumando-se sustentar que não possui força vinculante. Entretanto, já há o reconhecimento de que o direito internacional se constitui de costumes e princípios, nos quais se insere a Declaração de 1948 (COMPARATO, op.cit., p. 226-227).

⁵⁶ MAZZUOLI, op.cit., p. 103.

⁵⁷ BOBBIO, op.cit., p. 30.

Concebe-se, pois, a Declaração como marco inaugural de uma nova era em relação aos direitos humanos. Contudo, a visão universalista na qual ela se pauta foi alvo de inúmeras críticas pelos defensores do relativismo cultural e da soberania estatal⁵⁸.

Diversos documentos e compromissos foram elaborados e firmados entre vários países após a Declaração de 1948. Cabe salientar, dentre eles, a Declaração de Viena de 1993, na qual se exigiu que, a comunidade internacional, passasse a observar as particularidades históricas, religiosas, culturais e regionais na implantação dos direitos humanos até então tidos como universais⁵⁹.

A Declaração de Viena de 1993 reiterou os compromissos da Declaração de 1948, consagrando os direitos humanos como tema global, reafirmando, no § 5º da Declaração e Programa de Ação de Viena, que:

Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma

⁵⁸ FACHIN, op.cit, p.70.

⁵⁹ Id., p.71.

global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais⁶⁰.

Pode-se perceber, pois, na Declaração de Viena, que se confirmou o reconhecimento do universalismo como forma de salvaguardar os direitos humanos, não abandonando a observação das especificidades de cada local, mas distanciando-se da utilização dessas particularidades dos diferentes sistemas sociais como desculpa para a não efetivação dos direitos humanos.

4 DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS

Bobbio entende que “os direitos ditos humanos são o produto não da natureza, mas da civilização humana; enquanto direitos históricos são mutáveis, ou seja, suscetíveis de transformação e ampliação⁶¹”. Nesse sentido, o autor aponta a existência de três fases do desenvolvimento histórico dos direitos humanos:

⁶⁰ FACHIN, op.cit., p.71-72.

⁶¹ BOBBIO, op.cit., p.32.

num primeiro momento, afirmaram-se os direitos humanos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos de particulares, uma esfera de liberdade *em relação ao* Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais – concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não-impedimento, mas positivamente, como autonomia – tiveram como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e frequente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade *no* Estado); finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências [...] como os do bem-estar e da igualdade [...]⁶².

Sobre estas gerações ou, também chamadas, dimensões de direitos, Ingo Sarlet explica que:

Com efeito, não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão "gerações" pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo "dimensões" dos direitos fundamentais, posição esta que aqui optamos por perfiar, na esteira da mais moderna doutrina⁶³.

⁶² Id., p.32-33.

⁶³ SARLET, op.cit., p.45.

Dito isto, pode-se afirmar que a primeira geração de direitos teria cunho individualista, abrangendo a liberdade frente ao Estado. Esse primeiro capítulo dos direitos humanos está delineado na Idade Moderna, mais especificamente com o Estado Liberal. Já a passagem do liberalismo ao Estado Social, corresponde a passagem para a segunda geração, composta por ação estatal positiva, capaz de trazer o indivíduo ao bem-estar social⁶⁴.

Para Paulo Bonavides, “estes direitos fundamentais, no que se distinguem os clássicos direitos de liberdade e igualdade formal, nasceram ‘abraçados ao princípio da igualdade’, entendida esta num sentido material⁶⁵”.

Em relação aos direitos de terceira geração, conhecidos também como direitos de fraternidade e de solidariedade, estes “são singulares vez que seu polo subjetivo desprende-se, em princípio, da figura do indivíduo, destinando-se à proteção de coletividades⁶⁶”.

Sobre o tema, afirma Norberto Bobbio:

⁶⁴ FACHIN, op.cit., p. 80.

⁶⁵ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 12.ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 517.

⁶⁶ FACHIN, op.cit., p. 80.

Emergiram hoje direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído⁶⁷.

De acordo com Ingo Sarlet, os direitos de terceira dimensão compreendem, ainda, dentre os consensualmente mais citados, “os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, bem como o direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e o direito de comunicação⁶⁸”.

Há autores que mencionam a existência de quarta e quinta dimensões de direitos. Para Paulo Bonavides, a quarta dimensão envolve a globalização dos direitos fundamentais, e que os direitos desta dimensão “compendiam o futuro da cidadania e o porvir das liberdades de todos os povos. Tão-somente com eles será possível a globalização política⁶⁹”.

⁶⁷ BOBBIO, op.cit., p. 6.

⁶⁸ SARLET, op.cit, p.48.

⁶⁹ BONAVIDES, op.cit, p.526.

Quanto a uma possível quinta dimensão, Melina Girardi Fachin cita, como exemplo, o autor Gustavo Zagrebelski, segundo o qual

essa categoria [quinta dimensão] é beneplácita da universalização de certos direitos como o direito a democracia, ao desenvolvimento e ao progresso social, direitos que seriam associados a uma ideia de um constitucionalismo global, de uma cidadania mundial⁷⁰.

Em relação ao tratamento dado aos direitos humanos e fundamentais segmentando-os em dimensões, há que ser feito com cautela, como sugere Paulo Bonavides:

O vocábulo “dimensão” substitui, com vantagem lógica o termo “geração”, caso este último venha a induzir apenas sucessão cronológica e, portanto, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade. Ao contrário, os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os de terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia [...]⁷¹.

Compartilhando o mesmo entendimento, Ingo Sarlet refere-se à “fantasia” das chamadas gerações de

⁷⁰ FACHIN, op.cit., p.82.

⁷¹ BONAVIDES, op.cit, p. 525.

direitos, alegando que, além da confusão terminológica já referida, acaba conduzindo ao entendimento equivocado de que “os direitos fundamentais se substituem ao longo do tempo⁷²” não se encontrando em permanente expansão, cumulação e fortalecimento.

5 UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS

A Declaração Universal dos Direitos Humanos inaugura uma nova etapa em relação ao desenvolvimento dos direitos humanos. Inicia-se reduzindo a termo a afirmação de que todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos.

Através deste documento, emerge, com maior ímpeto, a universalidade dos direitos humanos. Nesse sentido, Flavia Piovesan leciona que

ao adotar o prisma histórico, cabe realçar que a Declaração de 1948 inovou extraordinariamente a gramática dos direitos humanos, ao introduzir a chamada concepção contemporânea de direitos

⁷² SARLET, op.cit, p.47.

humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade desses direitos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, com a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade. Indivisibilidade porque, ineditamente, o catálogo dos direitos civis e políticos é conjugado ao catálogo dos direitos econômicos, sociais e culturais. A Declaração de 1948 combina o discurso liberal e o discurso social da cidadania, conjugando o valor da liberdade ao valor da igualdade⁷³.

Nessa perspectiva, o processo de universalização dos direitos humanos, inaugurado com a Declaração de 1948,

permitiu a formação de um sistema internacional de proteção desses direitos. Esse sistema é integrado por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais dos direitos humanos, fixando parâmetros protetivos mínimos⁷⁴.

De acordo com Fernando Quintana, o universalismo parte do “postulado da existência de uma

⁷³ PIOVESAN, Flavia. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. Cad. Pesqui., São Paulo, v. 35, n. 124, abr. 2005. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-15742005000100004&lng=pt&nrm=iso. acesso em 01 nov. 2014.

⁷⁴ Id.

natureza humana, racional, idêntica e imutável e, portanto, portadora de uma moral ou ética (os direitos humanos naturais) válidas e aplicáveis em todo tempo e lugar⁷⁵”.

Para Joaquin Herrera Flores, os direitos humanos constituíram a formulação mais geral as necessidades do homem enquanto ser humano⁷⁶. Para Flores, os direitos humanos

foram vistos como a exigência normativa mais abstrata e universal da exigência humana por encontrar a si mesma na luta histórica pela dignidade. Entretanto, essa generalidade e essa pretensão de registrar as características básicas da humanidade conduziram em muitas ocasiões a idealizações e fundamentações transcendentais. A mais abstrata é a que afirma que os seres humanos têm direitos pelo simples fato de ter nascido; direitos que lhes pertencem além de sua própria inserção em contextos particulares⁷⁷.

O autor orienta para que se observe com cautela o universalismo dos direitos humanos, uma vez que

ao se apresentarem como postulados generalizáveis a toda a humanidade, os direitos humanos se tornaram o campo de batalha em que os interesses de poder se

⁷⁵ QUINTANA, Fernando. O desafio do novo milênio. In: GUERRA, Sidney (coord.). Direitos humanos: uma abordagem interdisciplinar. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p.56-57.

⁷⁶ FLORES, Joaquin Herrera. A (re)invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 165.

⁷⁷ Id., p. 166.

enfrentam uns aos outros para institucionalizar “universalmente” seus pontos de vista sobre os meios e os fins a conseguir. Por isso, toda classe social em ascensão formula suas pretensões em nome da humanidade; toda ideologia hegemônica pretende justificar os interesses a que se vinculam sob a forma do universal; e toda cultura dominante exige a aceitação geral de “seus” pressupostos básicos⁷⁸.

Nesse sentido, embora tenha sido alvo de críticas, o universalismo inaugurado com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, é considerado um importante marco na concepção contemporânea dos direitos humanos e fundamentais, dando ensejo à instauração de novas discussões e, em consequência, ao desenvolvimento e expansão destes.

Sobre o desenvolvimento dos direitos humanos em âmbito internacional após a Declaração Universal dos Direitos do Homem, Cançado Trindade explica que:

A evolução conceitual aqui examinada gradualmente se movia, a partir dos anos sessenta, da dimensão internacional à universal, sob a grande influência do desenvolvimento do próprio Direito Internacional dos Direitos Humanos. O reconhecimento de certos valores fundamentais, baseados em um sentido de justiça objetiva, em muito contribuiu à formação da *communis opinio juris* nas últimas décadas do século XX. O mesmo se pode dizer dos interesses comuns da

⁷⁸ FLORES, op.cit, p. 166.

comunidade internacional e do reconhecimento generalizado do imperativo de satisfazer as necessidades sociais básicas⁷⁹.

O universalismo expandiu-se com a Declaração de 1948, atingido novos documentos que foram sendo desenvolvidos, como por exemplo, o Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, que apresenta em seu preâmbulo “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo⁸⁰”.

No mesmo ano, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que tinha o interesse em proteger classes ou grupos sociais desfavorecidos, diante da dominação socioeconômica imposta pela minoria, apresenta em seu preâmbulo a mesma alusão acima transcrita, em relação à consideração a Declaração de 1948 e seu caráter universal⁸¹.

Em 1969, a Convenção Americana de Direitos Humanos, aprovada na Conferência de São José da Costa

⁷⁹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Vol. III. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 475.

⁸⁰ COMPARATO, op.cit, p. 285.

⁸¹ Id., p. 337.

Rica, reproduziu a maior parte dos direitos dos documentos de 1966, mas acrescentou novas disposições, como o princípio da prevalência dos direitos mais vantajosos para a pessoa humana, ou seja, “na vigência simultânea de vários sistemas normativos – o nacional e o internacional – ou na de vários tratados internacionais, em matéria de direitos humanos, deve ser aplicado àquele que melhor proteger o ser humano⁸²”.

Tal documento evidencia, também, o universalismo em seu texto, quando admite que

os direitos essenciais da pessoa humana não derivam do fato de ser ela nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos⁸³.

Outro documento que pode ser citado é a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos de 1981, que traz a novidade da afirmação de direitos coletivos, em relação à riqueza dos povos e seus recursos naturais, seu

⁸² COMPARATO, op.cit., p. 368.

⁸³ Id., p. 370.

desenvolvimento, paz e segurança, além da preservação do meio ambiente⁸⁴.

Embora faça menção aos direitos humanos como inerentes a todas as pessoas por serem humanas, como pode ser observado em seu primeiro capítulo em especial os artigos em seus artigos 2º, 4º e 5º⁸⁵, apresenta no preâmbulo, além da prerrogativa dos direitos humanos enquanto universais, outra face, que trata da abordagem da realidade e o respeito aos direitos dos povos, o que também auxilia da garantia da efetivação dos direitos humanos⁸⁶.

⁸⁴ Id., p. 395.

⁸⁵ Artigo 2º: Toda a pessoa tem direito ao gozo dos direitos e liberdades reconhecidos e garantidos na presente Carta, sem nenhuma distinção, nomeadamente de raça, de etnia, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou de qualquer outra opinião, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação.

Artigo 4º: A pessoa humana é inviolável. Todo ser humano tem direito ao respeito da sua vida e à integridade física e moral da sua pessoa. Ninguém pode ser arbitrariamente privado desse direito.

Artigo 5º: Todo indivíduo tem direito ao respeito da dignidade inerente à pessoa humana e ao reconhecimento da sua personalidade jurídica. Todas as formas de exploração e de aviltamento do homem, nomeadamente a escravatura, o tráfico de pessoas, a tortura física ou moral e as penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes são proibidos (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1981).

⁸⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1981.

A internacionalização dos direitos humanos, expandida, a princípio com caráter universal, permeou diversos tratados e acordos entre as nações. Como sugere Cançado Trindade, “estamos ante uma ordem pública humanizada, ou mesmo verdadeiramente humanista, em que o interesse público ou o interesse geral coincide plenamente com a prevalência dos direitos humanos⁸⁷”.

Ante o exposto, salienta-se a importância de cada etapa que permeou o desenvolvimento dos direitos humanos e sua conseqüente internacionalização, que possibilitou a visualização de “um verdadeiro direito ao Direito, ou seja, o direito a um ordenamento jurídico que efetivamente salvguarde os direitos fundamentais da pessoa humana⁸⁸”, ou seja, através do processo de internacionalização e a elaboração de tratados entre nações, pode-se vislumbrar a positivação dos direitos humanos.

CONCLUSÃO

⁸⁷ TRINDADE, op.cit., p.487.

⁸⁸ TRINDADE, op.cit., p.488.

O presente ensaio propôs-se a demonstrar, principalmente em relação ao contexto histórico, como se desenvolveram os direitos humanos. Como qualquer outra instituição criada pelo homem, estes direitos também são oriundos de mudanças, frutos de determinadas circunstâncias e momentos históricos.

Pode-se perceber que, ao longo do tempo, vários acordos e tratados internacionais visam garantir estes direitos. No que diz respeito, especialmente, à Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que alimentou a discussão sobre a universalidade, embora de suma importância no desenvolvimento dos direitos humanos no pós-guerra, não resta ilesa a críticas, principalmente as feitas pelos relativistas, uma vez que não leva em consideração as diversas culturas existentes e o fato de que a dignidade da pessoa humana pode ser diferente em cada uma delas.

Em relação aos direitos humanos dispostos em gerações ou dimensões, conclui-se que, para fins didáticos, esta divisão pode ser trabalhada, ressaltando, porém, que as chamadas “gerações” não se sobrepõem umas as outras, que não ocorrem de forma linear, cronológica.

Críticas a parte, pode-se concluir que estudar o desenvolvimento dos direitos humanos é de vital importância para que se possa compreender o atual panorama destes direitos, bem como levar a reflexão e à construção de valores, como o respeito e a tolerância por exemplo, em todos os setores da sociedade, faixas etárias e classes sociais, a fim de que a humanidade busque e alcance um bem em comum, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BARRETTO, Vicente. Universalismo, Multiculturalismo e Direitos Humanos. In: PINHEIRO, Paulo Sérgio; GUIMARÃES, Samuel Pinheiro (orgs). **Direitos Humanos no Século XXI**. Disponível em: http://www.nevusp.org/downloads/down182_1.pdf. Acesso em 30 de março de 2015.

BENEVIDES, Maria Victoria. Direitos Humanos: desafios para o século XXI. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy; et.al. **Educação em direitos humanos: fundamentos teórico-metodológicos**. João Pessoa: Editora Universitária, 2007.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 2.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CARDEL, Lidia Maria Pires Soares. Discutindo o conceito de relativismo cultural: abrangências e limites. In: Opará-Etnicidades, Movimentos Sociais e Educação, Paulo Afonso, ano 1, vol. 1, jan./jun. 2013. Disponível em:

<http://www.uneb.br/revistaopara/files/2013/06/DISPUTINDO-O-CONCEITO-DE-RELATIVISMO-CULTURAL-ABRANG%C3%80NCIAS-E-LIMITES.pdf>. Acesso em 20 de fevereiro de 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FACHIN, Melina Girardi. **Fundamentos dos Direitos Humanos**: teoria e práxis na cultura da tolerância. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

FREEMAN, Michael. Direitos Humanos Universais e Particularidades Nacionais. In: PINHEIRO, Paulo Sérgio; GUIMARÃES, Samuel Pinheiro (orgs.). **Direitos Humanos no Século XXI**. Disponível em: http://www.nevusp.org/downloads/down182_1.pdf. Acesso em 30 de março de 2015.

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

GREGORI, Jose. Universalidade dos Direitos Humanos e Peculiaridades Nacionais. In: PINHEIRO, Paulo Sérgio; GUIMARÃES, Samuel Pinheiro (orgs.). **Direitos Humanos no Século XXI**. Disponível em: http://www.nevusp.org/downloads/down182_1.pdf. Acesso em 30 de março de 2015.

KANT, Immanuel. **À paz perpétua**. Porto Alegre: L&PM, 1989.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. de A. **Fundamentos de metodologia científica**. 6.ed. São Paulo. Atlas, 2007.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: RT, 2001.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos** (1948). Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>. Acesso em 08 out. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=535&IID=4>. Acesso em 18 jun. 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>. Acesso em 18 de jun. de 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. **Cad. Pesqui.**, São Paulo , v. 35, n. 124, abr. 2005 . Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-15742005000100004&lng=pt&nrm=iso. acesso em 01 nov. 2014.

QUINTANA, Fernando. O desafio do novo milênio. In: GUERRA, Sidney (coord.). **Direitos humanos: uma abordagem interdisciplinar**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 186.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SEGATO, Rita Laura. **Antropologia e direitos humanos: alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-93132006000100008&script=sci_arttext&tlng=en Acesso em 15 fev. 2015.

SOUSA SANTOS, Boaventura. **Direitos Humanos: o desafio da interculturalidade.** In: Revista Direitos Humanos. Junho/2009. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Direitos%20Humanos_Revista%20Direitos%20Humanos2009.pdf. Acesso em 10 dez. 2014.

_____. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SOUSA SANTOS, Boaventura (org.). **Reconhecer para libertar.** Os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

_____. Os direitos humanos na zona de contacto entre globalizações rivais. **Cronos**, Natal-RN, v. 8, n. 1, p. 23-40, jan./jun. 2007. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Direitos%20humanos%20globaliza%C3%A7%C3%B5es%20rivais_Cronos2007.pdf. Acesso em 15 fev. 2015.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos.** Vol. III. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003

DIREITO VIVO, PLURALISMO JURÍDICO E DIREITO DEMOCRÁTICO

Rodrigo Cordeiro Teixeira¹

1. Introdução. 2. As Associações, o Estado e o Direito vivo de Ehrlich. 3. Tomando o pluralismo jurídico como novo pressuposto de ordem jurídica: o caso boliviano. 4. Conclusão. 5. Referências

RESUMO

O presente trabalho busca apresentar a comunidade uma interação entre o Direito Vivo apresentado na obra de Eugen Ehrlich e o Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo defendido há mais de vinte anos pelo Professor Antonio Carlos Wolkmer, fazendo uma aproximação entre os conceitos apresentados e utilizando a formação do texto constitucional boliviano como modelo de eficácia para estas teorias. Através de uma nova racionalidade Ehrlich e Wolkmer apresentam um Direito que não é apresentado apenas pelo descrito pelo estado, mas principalmente vivido pela sociedade. O presente artigo trata-se de uma pesquisa, basicamente, bibliográfica

¹ Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia pela UNIBRASIL – Faculdades Integradas do Brasil, graduado pela Faculdade de Direito da Universidade de Mogi das Cruzes – SP. Advogado militante. Procurador Jurídico da Câmara Municipal de Santa Maria do Oeste – PR. Professor de Direito Penal e Processual Penal das Faculdades de Ensino Superior do Centro do Paraná – UCP.

e analítica da obra dos Professores Eugen Ehrlich e Antonio Carlos Wolkmer.

Palavras-chave: Direito Vivo. Pluralismo Jurídico. Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Caso boliviano.

ABSTRACT

This paper seeks to present the community an interaction between the Living Law introduced in the work of Eugen Ehrlich and the Legal Community-Participative Pluralism advocated for over twenty years by Professor Antonio Carlos Wolkmer, making an approximation between the concepts presented and using the formation of the Bolivian constitutional text as a model of effectiveness for these theories. Through a new rationality Ehrlich and Wolkmer feature a right which is not presented by the described by the State, but primarily lived by society. This article deals with a research, basically, analytical work and teachers Eugen Ehrlich and Antonio Carlos Wolkmer..

keywords: Right Alive. Legal Pluralism. New Latin American Constitutionalism. Bolivian case.

1. INTRODUÇÃO

Conquanto preceitos como Direito e Estado – em suas exponenciais projeções dogmáticas dos últimos séculos – tenham se estabelecido sobre premissas relativamente consensuais por aqueles que se dispuseram a

dar-lhes significado e essência teórica (a efeito, principalmente, de sua utilidade emergencialmente prática), muitas questões persistiram inquietas e indispostas a acatarem qualquer modelo epistemológico que, a despeito de homogêneo (quicá dominante), fosse incompatível com a racionalidade crítica ínsita às ciências pós-modernas.

Foi neste contexto que, insurgente ao preceito positivista de Direito e Estado, posicionou-se Eugen EHRLICH na proposição de uma perspectiva diversa das idealizações formalistas em voga na Europa continental de seu tempo, atribuindo múltiplos significados à ideia de norma e de sua utilidade social, adotando como parâmetro a experiência historicista da Escola do Direito Livre e atribuindo ao seu pensamento (ainda que discretamente) as balizas críticas do materialismo histórico de Marx, edificando um conjunto de postulados materialmente abertos às múltiplas referências do fenômeno jurídico e dispensando ao *leviatã* um tratamento pragmático e distanciado dos romantismos avivados pelas doutrinas do Estado burguês.

É a partir disso que uma nova tomada se adota em relação aos fenômenos sociais que, independentemente se assumidos ou não pelo Estado como *direito oficial*, afiguram-se como eixos normativos próprios e independentes, desnudando um emaranhado de relações humanas complexas – seja pela prática habitual de preceitos inoficiosos hodiernamente acatados ou pela ressignificação material da instituição estatal como um todo – vislumbrando o conteúdo plural da manifestação jurídica e sua concretude pela experiência social cotidiana.

Abandonando a perspectiva de que Direito fosse, com exclusividade, a letra fria do preceito legislado, Ehrlich reconhece a manifestação latente da norma consensualmente identificada nas relações sociais interpessoais e, a partir delas, localiza um núcleo vívido da experiência jurídica, o que chama de *direito vivo*.

Essa perspectiva, desvinculada do padrão positivista de que toda norma jurídica essencialmente redundasse da atividade estatal, foi responsável, inclusive, pela reformulação da ideia institucional primordial – sugerindo até mesmo uma nova identificação de “Estado”

– que se prestou, logo, a angariar ao debate público o fator de socialidade que lhe dá essência, justificativa e direção.

Tomando o eixo teórico *retro* como paradigma referencial do estudo a que se pretende desenvolver, emprestando da teoria de Ehrlich as perspectivas de “norma”, “estado” e “sociedade”, se irá perquirir pela verificação – sintética e pontuada – da teoria sociológica do Direito proposta pelo austríaco.

Para tanto, no primeiro título do estudo se buscará as bases epistemológicas que EHRLICH concebeu, vinculando os preceitos de “associação” e “estado” até se alcançar a problematização do fenômeno denominado como “direito vivo”, identificado pelo autor como a manifestação do direito latente na sociedade e expresso pelo complexo tear de relações interassociativas verificadas na sociedade. Além disso, algumas ponderações ainda merecerão ser feitas no que repercute às maneiras como a sociedade se projeta juridicamente, na forma como o direito vivo se comunica com as forças do direito estatal e de que maneira ambos podem, ou não, coexistir.

O segundo título do trabalho toma o pluralismo jurídico – identificado como a relação intermitente entre as forças jurídicas do Estado e aquelas manifestadas pelo cotidiano das comunidades – como pressuposto para angariar um novo paradigma de direito democrático e emancipatório de realidades alternativas, heterogêneas e concretamente múltiplas, tomando como exemplo a ressignificação política conquistada pela Bolívia com a promulgação de sua mais recente Constituição, responsável pelo reconhecimento de instituições jurídicas alternativas à estatal e conferindo à estas um novo valor democrático de reconhecimento sociocultural.

2. AS ASSOCIAÇÕES, O ESTADO E O DIREITO VIVO DE EHRLICH

Malgrado a ciência dogmática do Direito estivesse há muito buscando reconhecer as bases da epistemologia jurídica na prática técnica da jurisprudência e do Estado legislado (e legislador), para EHRLICH conceitos como “Estado” e “direito” eram verificados de maneiras distintas e independentes em essência,

relacionadas exclusivamente no atendimento de querências políticas da modernidade. Isso, tanto porque o direito precede o Estado como porque dele é, ainda hoje, independente. O espírito da produção normativa estaria, por consequência, assentado sobre a premissa da vida comunitária, revelando que:

[...] o Direito é uma ordem de comportamentos habituais e não uma ordem coativa. O Direito existiu e existe independentemente do Estado, pois ele não possui, como fundamento de sua existência, a coerção estatal. Não há uma relação de interdependência entre o Estado e o Direito².

A proposição – frontalmente divergente daquelas que emprestavam ao Estado a autoria e legitimidade exclusiva de toda produção normativa – verificava a construção histórica das associações sociais humanas (efetivamente pretéritas à formação estatal burguesa) como as primeiras fontes de manifestação do fenômeno jurídico de fato: não relacionado intrinsecamente a qualquer maneira de construção formal, mas sim, pelo

² MALISKA, Marcos Augusto. Introdução à sociologia do direito de Eugen Ehrlich: aportes para uma reflexão atual sobre pluralismo e constituição. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2015. (p. 80).

consenso do grupo de sujeitos que compunham o grupo no qual a ideia da norma era concebida.

EHRlich reconhece, pois, a construção de associações humanas primitivas onde a inexistência da figura estatal não apenas não comprometia a veiculação de normas como, por outro lado, dava sucedâneo para a sua construção a partir do costume, da prática e do consenso. Conforme elabora o autor:

Sabemos pouco sobre o direito entre os povos pré-históricos dos quais descendem os povos civilizados da Europa atual; mas não há dúvida de que não existiam quaisquer vestígios daquilo que conhecemos hoje como direito, isto é, as regras fixas que emanam de um poder acima do indivíduo e que lhe são impostas de fora. O direito que conheciam era a ordem interna das parentelas, das famílias; este direito estabelecia então os pressupostos e as consequências de um casamento válido, relacionamento dos cônjuges entre si, dos pais com os filhos e as parentelas, das famílias e dos membros da comunidade doméstica. Cada associação criava a sua própria ordem, sem qualquer comprometimento com a ordem existente ou em outras associações; e se encontramos ordens relativamente iguais em associações equivalentes de povos diversos, isto se deve à semelhança das condições de vida e também a influências recíprocas, mas não ao fato de que esta ordem lhe tivesse sido imposta de fora³.

³ EHRlich, Eugen. Fundamentos da sociologia do direito. Trad. de René Ernani Gertz. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986. (p. 27).

Não se dependia de um Estado legislador ou juiz: a norma – enquanto consenso que visasse pelo bem comum e pela preservação da associação – vinha a se estabelecer pela prática social do próprio grupo, seja pelas regras de convivência voluntariamente acatadas ou pelas soluções encontradas diante do conflito. Desta forma, o “direito” jamais dependeu de que algum ser alienígena o fizesse concreto – ele era, pois, uma prática social, assimilada pela preservação das organizações comunitárias e verificada como parte da identidade do grupo a que se referia. Conforme sustenta EHRLICH, “a história do direito nos ensina que no início nem o ato de legislar nem a administração da justiça competem ao Estado. A administração da justiça não tem origem estatal; ela tem suas raízes em épocas pré-estatais”⁴, remontando às primeiras expressões humanas em comunidade.

É somente com a modernidade – e com o desenvolvimento da complexidade dos grupos sociais e suas relações entre si – que o Estado se passou a fazer solícito: não como uma urgência jurídica (posto que o direito era, per si, concreto), mas sim, como uma demanda

⁴ EHRLICH, Eugen. Fundamentos da sociologia do direito, p. 112.

eminentemente política, tendo que para a perspectiva histórica:

[...] o Estado é uma associação militar que mantém uma relação muito pouco estreita com a vida jurídica; e o Estado em sua essência se manteve até a atualidade como uma associação predominantemente militar [...]. Pode-se localizar a origem do Estado numa época muito remota, mas é erro procura-la na parentela ou na comunidade doméstica. A formação mais antiga, que historicamente tem algo a ver com o Estado de nossos dias, é o pacto da nobreza guerreira entre diversas tribos, linguisticamente aparentadas, que acompanhada dos demais homens livres escolhe um chefe para a guerra, cujas funções não são passageiras, restritas a uma única situação, mas permanente⁵.

Então, enquanto manifestação orgânica da associação das associações sociais, com relação ao qual outras diversas comunidades se aderiam em benefício de projetos políticos coletivos, ao Estado conferiu-se instrumentos para que pudesse subsistir e preservar o bem das comunidades nele representadas, sendo somente então que o aparato do direito (tanto pela atuação dos juízes quanto dos legisladores) ganha um enorme significado estatizado: “[...] para dar um respaldo consistente ao

⁵ EHRlich, Eugen. Fundamentos da sociologia do direito, p. 110.

direito que dela emana, para impor a sua ordem sobre as associações que lhe pertencem⁶.

O direito – que até então se fazia *in loco* e através da prática social comunitária, informal e corpórea – foi a partir disso abstraído, generalizado e ampliando para atender inúmeras identidades e associações sociais, problematizando-se ao nível das instituições do novo modelo estatal e relativizado na postura dos legisladores e juízes da recente era burguesa.

Contudo, conforme observa MALISKA numa leitura de EHRLICH:

Em todos os campos existem relações de vida equivalentes àquelas que o Estado reconhece, protege e regula, mas que não recebem oposição estatal e nem são por ele protegidas. Encontram-se nessas situações inúmeras comunidades, associações econômicas, sociais, religiosas e políticas, alguns contratos e também alguns fenômenos do direito de sucessão e no direito das coisas⁷.

⁶ MALISKA, Marcos Augusto. Introdução à sociologia do direito de Eugen Ehrlich: aportes para uma reflexão atual sobre pluralismo e constituição, p. 76.

⁷ MALISKA, Marcos Augusto. Introdução à sociologia do direito de Eugen Ehrlich: aportes para uma reflexão atual sobre pluralismo e constituição, p. 78.

Isso desnudou o fato de que ainda que o Estado pretendesse dominar as ferramentas do direito (em todas as suas projeções institucionais), era perceptível que sua ordem formalizada não apenas não tinha conteúdo para suplantiar a realidade normativa interna às associações sociais como sequer poderia aproximar-se de fazê-lo, restringindo-se tão somente à edição de normas estatais amplas e abstratas, voltadas à regulação fronteira da organização social associativa sem jamais ser capaz de produzir-lhe o conteúdo. Alcançando tais pressupostos, exorta da obra de EHRlich que:

[...] apenas uma parte do direito, o direito estatal, provém verdadeiramente do Estado. A ideia de que todo direito deriva do Estado, ou seja, de que uma norma, independentemente de como surgiu, só se transforma em norma jurídica quando é reconhecida como tal pelo Estado, que a envolve com normas de segunda ordem, com ameaças de punição, processo e regras administrativas, não se sustenta⁸.

Isso se verifica, na visão do autor, principalmente porque:

⁸ MALISKA, Marcos Augusto. Introdução à sociologia do direito de Eugen Ehrlich: aportes para uma reflexão atual sobre pluralismo e constituição, p. 83.

A maior parte da vida jurídica se desenvolve longe do Estado, dos órgãos estatais e do direito estatal. Como no passado remoto, em nossa era, surgem novas comunidades, novas relações de posse, novos contratos, novas ordens hereditárias que as leis ainda desconhecem⁹.

A conclusão foi, no mínimo, lógica. Logo, reconhecer a construção das associações sociais como um pressuposto do Estado e, a partir disso, a persistência existencial de muitas dessas associações e comunidades, possuidores de identidades e relações próprias (segmentados, naturalmente, de acordo com as regras atuais da organização social) é fato que aporta na verificação de múltiplos ordenamentos normativos, coexistentes e paralelos pela prática social, resultantes das tantas interações que mesmo não abrangidas pela regra estatal existem e redundam direitos concretamente verificados.

EHRlich percebe que existem normas jurídicas afeitas àquelas determinações jurídicas transformadas em ação, independentemente de um conteúdo redigido ou

⁹ MALISKA, Marcos Augusto. Introdução à sociologia do direito de Eugen Ehrlich: aportes para uma reflexão atual sobre pluralismo e constituição, p. 83.

oficialmente produzido por sujeitos estranhos à própria vivência comunitária¹⁰, vendo-as como o corpo de um direito empírico absolutamente independente da veiculação estatal e efetivo pelos preceitos de sua própria origem, pelo processo educativo que lhe é ínsito e não pelos mecanismos de coação e coerção adotados ordinariamente pelo Estado. Neste último sentido, EHRLICH reflete:

Vivemos todos dentro de uma infinidade de comunidades, mais ou menos coesas, às vezes até muito difusas e nosso destino dependerá sobretudo da posição que dentro delas conseguirmos conquistar. Dentro das comunidades os serviços prestados e os benefícios colhidos aparentemente se equilibram. As comunidades não podem beneficiar todos os indivíduos que as integram se, simultaneamente, cada um não contribuir com alguma coisa. E na verdade todas estas comunidades, estruturadas ou não – pátria, comunidade religiosa, família, círculo de amigos, partido político, associação profissional, freguesia –, todas elas exigem algo em retribuição por aquilo que fazem por nós e as normas sociais vigentes nestas comunidades não são outra coisa que o reflexo das exigências feitas ao indivíduo. Quem depende do respaldo de seu grupo – e quem não necessitaria dele? – faz bem em observar, ao menos *grosso modo*, as normas do grupo. Todo recalcitrante deve saber que seu comportamento abalará a coesão com os seus; quem insiste em resistir, rompe

¹⁰ EHRLICH, Eugen. Fundamentos da sociologia do direito, p. 36.

os laços que o unem aos seus companheiros e estes começam a evita-lo, até excluí-lo¹¹.

A norma jurídica, portanto, cresce e se desenvolve como fruto e exercício da prática comunitária das associações, vinculando a todos os seus membros pela imposição da própria prática, pela educação de seu próprio exercício. Isso porque resultante de relacionamentos que se objetivam enquanto experiência social *através de e para* ela mesma, porque esse é o consenso empírico e a direção comportamental assumida pelos sujeitos.

É à essa experiência que EHRLICH atribui o conceito de “direito vivo”, que na leitura de MALISKA representa “[...] as regras vinculantes que as pessoas voluntariamente observam na convivência social [...]”¹², tratando-se de um direito independente de prescrições jurídicas e que apesar disso domina a vida, perceptível “[...] na observação direta do dia-a-dia do comércio, dos costumes e usos e também das associações, tanto as

¹¹ EHRLICH, Eugen. Fundamentos da sociologia do direito, p. 55.

¹² MALISKA, Marcos Augusto. Introdução à sociologia do direito de Eugen Ehrlh: aportes para uma reflexão atual sobre pluralismo e constituição, p. 121.

legalmente reconhecidas quanto as ignoradas e até desautorizadas por lei”¹³.

O direito passa a ser visto como um todo complexo e difundido entre dois meios: um estatal (veiculado por leis, regulamentos oficiais, etc.), realizado por uma justiça oficial e constituinte de uma modalidade periférica e subordinada de realização da ordem social (*the law in the books*), “[...] muito diferente daquela constelação de normas – de várias origens e com diferentes graus de intensidade (‘de força’) – que efetiva e primordialmente regem uma sociedade (*law in action, everyday life law*)”¹⁴.

Para EHRlich, ademais, é de primeira importância o estabelecimento de coesão entre essas manifestações normativas porque elas, não outras, são cruciais para o pleno desenvolvimento do complexo tear societário que se compõem. O Estado, enquanto órgão integralizador das associações presentes na sociedade ou a ela aderidas, depende da precípua ordem de seus preceitos

¹³ MALISKA, Marcos Augusto. Introdução à sociologia do direito de Eugen Ehrlich: aportes para uma reflexão atual sobre pluralismo e constituição, p. 121.

¹⁴ HESPANHA, António Manuel. Pluralismo jurídico e direito democrático. – São Paulo: Annablume, 2013. (p. 25)

para subsistir e alcançar objetivos elencados em sua geração; o direito vivo, comunitário e diário, por seu modo, é fundamental para que a prática do direito não se torne anacrônica e violentamente defasada.

Isso porque o direito legislado, conforme observa o autor austríaco, é incapaz de acompanhar as transformações (diárias) da vida comum. Segundo ele:

O direito encontra-se num fluxo permanente por as pessoas, cujas relações o direito deve regulamentar, o colocam constantemente diante de tarefas novas. As famílias e os casamentos não se modificam, como as histórias do direito publicadas parecem supor, uma vez em cada século, mas sim todo dia, a toda hora e somente a enorme massa destas modificações dá origem às grandes diferenças das quais a história relata¹⁵.

Deixando claro que “[...] o rígido e imóvel direito estatal sempre fica defasado em relação a este incessante desenvolvimento do direito societal”¹⁶, EHRLICH acaba considerando uma grande importância para o que chama de “direito vivo”, tornando-o parâmetro essencial de atuação da norma legislada e indicando seus pressupostos como uma garantia de consistência normativa global com

¹⁵ EHRLICH, Eugen. Fundamentos da sociologia do direito, p. 306.

¹⁶ EHRLICH, Eugen. Fundamentos da sociologia do direito, p. 306.

base nos ditames da vida dinâmica, nas formas de relação associativa comunitária e nos valores que as orientam na direção do que considera justo e certo.

MALISKA aponta, neste contexto, a construção de uma ponte entre o direito vivo com o Direito Constitucional. Conforme assevera:

Ehrlich, que teve a sensibilidade para perceber a diversidade da comunidade na qual estava inserido, pode auxiliar significativamente nesse trabalho de ajuste de uma ordem constitucional que pretende garantir uma estrutura jurídica e política abrangente sem ao mesmo tempo eliminar as diferenças integrantes dessa estrutura¹⁷.

É na Constituição, na condição de escolha política fundamental, que o direito vivo encontra seu lastro jurídico. Não se espera, conforme cediço, que ela reúna um conglomerado de preceitos uniformizados enquanto postulados da vida comunitária, mas sim (e por outro lado), a Carta é o meio pelo qual ao direito manifesto é conferido garantia, estabelecendo os limites de sua projeção (principalmente no que diz respeito à guarda de

¹⁷ MALISKA, Marcos Augusto. Introdução à sociologia do direito de Eugen Ehrlich: aportes para uma reflexão atual sobre pluralismo e constituição, p. 138.

valores intrínsecos à preservação da humanidade e do Estado) e indicando o dever de respeito ao seu conteúdo normativo. MALISKA prossegue no sentido de que:

O direito vivo ehrlichiano retrata as forças da sociedade, demonstra a existência de uma estrutura democrática de poder assentada sobre o princípio da liberdade. Ainda que não se possa falar em liberdade como oposição à ordem constitucional, pois não há liberdade fora da Constituição, enfatizar o direito vivo como expressão das sociedades é importante, pois ele acaba por demonstrar a dinamicidade da vida, tanto pública, quanto privada¹⁸.

Deste modo, há uma grande vinculação entre a vida comunitária na expressão de suas normas e a coerência de uma construção constitucional. Seja porque a primeira excede ao parâmetro estanque ofertado pelo direito legislado, seja porque o exercício funcional de normatividade alternativa melhor cumpra com o ideal democrático impresso nas toadas do constitucionalismo inclusivo e emancipatório.

¹⁸ MALISKA, Marcos Augusto. Introdução à sociologia do direito de Eugen Ehrlich: aportes para uma reflexão atual sobre pluralismo e constituição, p. 141.

3. TOMANDO O PLURALISMO JURÍDICO COMO NOVO PRESSUPOSTO DE ORDEM JURÍDICA: O CASO BOLIVIANO

Conforme se observou da obra de EHRlich, forçoso parece se reconhecer que o direito – ainda que oficialmente reclamado pelo Estado e suas instituições orgânicas – é dominado pela prática comunitária e pela organização interna das associações em que múltiplos sujeitos vivem em constante interação.

Não se furta, aqui, a assumir o direito estatal como marca determinante da reunião associativa de tantas quantas foram as comunidades que em algum momento, por algum motivo, assim se reuniram, dando “corpo” ao Estado e conferindo a ele ferramentas de imposição e persistência existencial. Entretanto, a vitalidade e intensidade com que as normas da vida cotidiana (e dos grupos nos quais ela se manifesta) que se fizeram (e que se fazem) impedem o intérprete de ignorar aquilo que lateja no seio do exercício social em benefício exclusivo de frívolos exegetas do direito oficialmente legislado. Isso acaba revelando uma coexistência dinâmica e não

necessariamente colidente entre interesses propostos, pressupostos e concretos nas associações sociais em sentido amplo (famílias, ofícios, comunidades, etc.) e em sua concentração política (Estado).

Contudo, diferentemente do que se poderia (e se pôde) compreender de uma primeira análise da obra de EHRLICH, procurar elevar esse “direito vivo” à percepção de uma dada “[...] ideia de cooperação entre atores estatais e não estatais”¹⁹ conduziria sua prática em uma expressão *fraca*. Então, segundo MALISKA:

[...] Röhl e Machura identificam uma concepção “forte”, que retira do conceito de pluralismo toda e qualquer superioridade do direito estatal. Trata-se de uma corrente de pensamento que procura romper com a “ideology of legal centralism” (*Ideologiethese*). Röhl e Machura identificam na “ordem interna das associações” de Ehrlich o vínculo com essa concepção de pluralismo. Para uma concepção forte de pluralismo, o direito é compreendido como auto compreensão em campos sociais semi-autônomos. Neste sentido, não haveria mais distinção entre direito e ordem social, pois o pluralismo jurídico é concomitante do pluralismo

¹⁹ MALISKA, Marcos Augusto. Introdução à sociologia do direito de Eugen Ehrlich: aportes para uma reflexão atual sobre pluralismo e constituição, p. 137.

social. A organização jurídica da sociedade é congruente com sua organização social²⁰.

Deste modo, um *novo pluralismo* forte:

[...] não se contrapõe à soberania, mas à pretensão totalitária do Estado, pois a decisão acerca do que é *bonum commune* em uma democracia constituída por uma sociedade livre e plural, somente é autônoma se estiver sob a ativa participação dos grupos que formam a sociedade²¹.

O direito estatal, por sua vez, representa “[...] um mínimo aceito por todos, que possui a finalidade de assegurar um *fair play* para o processo dialético dos diversos grupos de interesses divergentes”²², bastando como subsídio para a prática social instrumentalizada pela ordem de preceitos jurídicos vigentes, e, substanciada pela direção e pressupostos da vida comunitária. Isso significa revelar as associações dentro do todo (Estado), visitar suas

²⁰ MALISKA, Marcos Augusto. Introdução à sociologia do direito de Eugen Ehrlich: aportes para uma reflexão atual sobre pluralismo e constituição, p. 137.

²¹ MALISKA, Marcos Augusto. Introdução à sociologia do direito de Eugen Ehrlich: aportes para uma reflexão atual sobre pluralismo e constituição, p. 138.

²² MALISKA, Marcos Augusto. Introdução à sociologia do direito de Eugen Ehrlich: aportes para uma reflexão atual sobre pluralismo e constituição, p. 138.

propostas e conflitos e desnudá-los no ponto de vista político, atribuindo respostas e anseios particulares aos grupos.

Por derradeiro, conforme se observa, não se propõe desabonar a aptidão jurídica do direito estatal ou mesmo fazê-lo quanto a competência de direito da norma cotidiana informal. O que há, no sentir de EHRlich, é uma distribuição orgânica, prática e essencial entre os movimentos da norma, verificados em sociedade. Seja sob a figura da atividade estatal na elaboração de diplomas específicos ou na aptidão regulamentar observada no interior dos grupos associativos, o fato é que essas relações – entre o direito do estado e do direito societário – estão relacionadas e concretamente vinculadas pela noção associativa desenvolvida pelo austríaco:

Ehrlich dá grande ênfase à dimensão objetiva do direito quando, por exemplo, compreende o direito do Estado, o direito das corporações e o direito privado como direito social, em razão do seu conteúdo organizatório; quando define a sociedade não como um agrupamento de indivíduos isolados, mas como um agrupamento de associações. Essa dimensão objetiva implica na obra ehrlichiana que o indivíduo, ao longo de sua vida, vincula-se a várias associações, pois tanto o mundo da

vida como também o direito não conhece o indivíduo desvinculado de seu contexto²³.

Coexistem, portanto, eixos jurídicos paralelos, limitados e pacificados por um mesmo sentido político (usualmente constitucional) mas atuantes em esferas diversas de extensão e validade. Na percepção de MALISKA:

[...] a obra ehrlichiana em algum sentido articula-se com a moderna teoria constitucional, ao possibilitar que o conteúdo organizatório das diversas associações sociais harmonize-se com o conteúdo constitucional, em especial com os direitos fundamentais, no sentido da chamada dimensão objetiva dos direitos fundamentais e, mais especificamente, da eficácia horizontal dos direitos fundamentais²⁴.

O que se percebe a partir de EHRLICH (e de sua obra revisitada por MALISKA) é uma pungente significação pluralista e multifacetada do direito enquanto manifestação humana essencialmente social, cotidiana e material. Não mais uma noção típica de instituições

²³ MALISKA, Marcos Augusto. Introdução à sociologia do direito de Eugen Ehrlich: aportes para uma reflexão atual sobre pluralismo e constituição, p. 146.

²⁴ MALISKA, Marcos Augusto. Introdução à sociologia do direito de Eugen Ehrlich: aportes para uma reflexão atual sobre pluralismo e constituição, p. 146.

formais em desprestígio da vida comunitária, mas sim, o semblante incontestado do exercício democrático de ferramentas institucionais.

Para HESPANHA, “o pluralismo normativo é, assim, um facto, antes mesmo de ser um ideal ou um perigo; ele já existe e já é reconhecido como o atual modelo de manifestação do direito”²⁵, porque indissociável da complexidade social que se firma cotidianamente no contexto globalizado da manifestação humana, marcada por múltiplos fatores da cultura, da identidade e das capacidades que se desenvolvem.

A questão é: como pacificar preceitos normativos em um ambiente multifacetado de produtores da norma e de intérpretes dela? O pressuposto já foi indicado – a Constituição. As características da força constitucional são de peculiar importância porque definem o âmbito no qual a sociedade se situa e, portanto, indica também até que ponto o Estado legisla e os limites para que vida (comunitária ou não) se projete. Isso é possível?

Deixando de lado a perspectiva meramente teórica do estudo dogmático, a construção histórica do

²⁵ HESPANHA, António Manuel. Pluralismo jurídico e direito democrático, p. 63.

constitucionalismo latino-americano vem angariando espécimes sem precedente da vitalidade jurídica da vivência comunitária, reconhecida em organizações políticas formais e elevadas ao rol de garantias constitucionais de preservação da identidade e da coesão sociocultural de seus povos. Dentre esses, é o caso boliviano que melhor retrata, a partir da sua Constituição de 2009, o que PRONER chamou de “constitucionalização da diversidade”, “[...] que tem como súditos e soberanos o sujeito coletivo participante [...]”²⁶ e que se propõe à uma tomada emancipatória e garantidora da coexistência dos diferentes matizes existenciais daquela nação, reconhecida como multifacetária.

Se respaldando em uma ordem jurídica acentuadamente marcada pelo reconhecimento de comunidades e associações originais, buscando por suas participações na construção da nova ordenação constitucional que se instalava, alçaram-se novos paradigmas jurídicos que supunham “[...] a participação

²⁶ PRONER, Carol. O Estado plurinacional e a nova constituição boliviana – contribuições da experiência boliviana ao debate dos limites ao modelo democrático liberal. WOLKMER, Antônio Carlos; MELO, Milena Petters (organizadores). Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013, p. 149.

desse novos sujeitos também em instâncias de decisão do novo Estado, atuando como juízes, como membros do executivo, como produtores de leis e normas de âmbito nacional [...]”²⁷, sendo capazes de construir sistemas de autonomia onde consolidada e respeitada seja a diversidade pela coexistência, no mesmo espaço político, de mais de uma ordem jurídica²⁸.

Tal feito, assim como proposto por EHRlich, consistiu no simples reconhecimento de relações já consolidadas da experiência de justiça comunitária e de absorção por grupos étnicos dos próprios conflitos, sem que para tanto fosse preciso a intervenção de qualquer órgão estatal estranho aos valores e aos paradigmas do povo nativo. Isso porque, conforme o austríaco especulava, pode-se perceber uma efetiva instituição estatal no seio daquelas comunidades, com um núcleo normativo próprio e prévio que consigna uma organização pré-jurídica hierarquizada, munida igualmente de poderes

²⁷ PRONER, Carol. O Estado plurinacional e a nova constituição boliviana – contribuições da experiência boliviana ao debate dos limites ao modelo democrático liberal, p. 146.

²⁸ Neste sentido: ALMEIDA, Marina Corrêa de. O Novo Constitucionalismo na América Latina: O descobrimento do Outro pela via do Pluralismo Jurídico Comunitário Participativo. Orientador: Antônio Carlos Wolkmer – Florianópolis/SC, 2013, p. 85.

específicos aceitos e respeitados pelo grupo, em um sistema jurídico assim reconhecido justamente por sua eficácia²⁹.

Trata-se de um modelo inovador de direito comum e de uma tradição de jurisdição alternativa àquela institucionalizada pelos mecanismos de manifestação jurídica formal, perquirindo a pacificação do grupo e a superação de conflitos pelo emprego de suas idealizações práticas, vislumbradas a partir de um panorama de valorização de um complexo aparato comunitário. Se preserva a manifestação do coletivo como uma superior instância decisória aos conflitos ultimados no grupo, marcada oralidade e flexibilidade dos mecanismos resolutórios que, assentes na simplicidade de suas formas, pretende exclusivamente pelo reestabelecimento da harmonia e da coesão social fragilizada pelo conflito³⁰.

Neste contexto é possível reconhecer uma infindável gama de desdobramentos teóricos das

²⁹ ALMEIDA, Marina Corrêa de. O Novo Constitucionalismo na América Latina: O descobrimento do Outro pela via do Pluralismo Jurídico Comunitário Participativo, p. 78.

³⁰ ALMEIDA, Marina Corrêa de. O Novo Constitucionalismo na América Latina: O descobrimento do Outro pela via do Pluralismo Jurídico Comunitário Participativo, p. 79.

construções normativas presentes naquelas comunidades nativas, sendo possível sintetizá-las em um cuidadoso tear de pressupostos e dicções uniformes, típicas dessas organizações comunitárias que, ainda que marcadas pela diversidade de um enorme volume de grupos étnicos autônomos, integram a essência de um valor intrínseco à experiência comunal:

[...] 1) a ênfase na reconstrução do tecido social e recomposição da harmonia dentro da comunidade; 2) a busca do diálogo como mecanismo primeiro de organização das relações sociais, recuperando também a confiança entre as pessoas; 3) o incentivo à liderança natural na comunidade com legitimidade social; 4) a recuperação do interesse da comunidade pelos assuntos coletivos; 5) o acercamento das instâncias comunitárias às instâncias governamentais a partir de um diálogo menos desigual; 6) a opção por métodos pacíficos de resolução dos conflitos, permitindo que as próprias partes participem ativamente, recuperando assim o rosto da comunidade em cada decisão e, ainda, 7) a recuperação do acesso à justiça pelos setores mais marginalizados³¹.

Seria esse, então, o ambiente no qual a nova República boliviana, refundada, se recolhe em um universo multi existente, que não nega a manifestação de

³¹ ALMEIDA, Marina Corrêa de. O Novo Constitucionalismo na América Latina: O descobrimento do Outro pela via do Pluralismo Jurídico Comunitário Participativo, p. 77.

um poder público alternativo – sujeito apenas à Constituição – e que, contrariamente, o legitima, acentuadamente por seu art. 178 daquela Carta Política:

Artículo 178. I La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

II. Constituyen garantías de la independencia judicial:

1. El desempeño de los jueces de acuerdo a la carrera judicial.
2. La autonomía presupuestaria de los órganos judiciales.

Artículo 179. I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley.

II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía.

III. La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

IV. El Consejo de la Magistratura es parte del Órgano Judicial. (BOLIVIA, 2009) (grifos nossos)

Tratava-se da superação de um imensurável paradigma constitucional e político no qual, pela primeira vez na construção de um Estado independente, se passou a

considerar uma instituição paralela, que não diretamente controlada pelo poder formalizado, hierarquicamente igual ao poder formal e institucionalmente prevista com a garantia de sua independência de forma.

Assim se consignou um Estado plurinacional que nega a existência concomitante de estruturas jurídicas alternativas, atualmente situadas no âmbito institucional da Bolívia (que assim se fez assentado nas premissas da diversidade e da pluralidade como lastro de sua constituição), concretizando um ideal de pluralismo jurídico inerente às perspectivas de EHRLICH e que demonstram, com vanguarda, a possibilidade de um direito amplo e democrático, construído não necessariamente pelos legisladores, mas sim, pela prática comunitária e como consequência ínsita à experiência social.

4. CONCLUSÃO

Ainda que a construção do Estado tenha sido importante para que a sociedade instituísse meios concretos e efetivos de manutenção de sua organização

primordial, notório que a prática do direito (figurado no consenso acerca de normas de conduta e orientação comunitária) com ele não se vincula em essência. Conforme demonstrado – a partir do desenvolvimento proposto por EHRLICH – equivocada é a ideia de que a norma dependa (ou que sequer tenha dependido) do Estado, sendo certo que a prática comunitária desde a organização familiar mais primitiva esteve muito mais solícita à concepção de um contingente educativo de preceitos regulamentares do que com a necessidade de criação de um ente espiritual, abstrato e sobre todos imposto. Sequer a ideia do direito imposto, conforme a percepção contemporânea, dava marca a prática do direito histórico – a função educativa sempre esteve vinculada à norma como uma prática e não como um fator de coação.

Por outro lado, evidenciou-se que o Estado tem suas bases ligeiramente atraídas pela complexidade das relações entre sujeitos políticos do mundo moderno, surgindo como uma movimentação social eminentemente política atual (e, portanto, não jurídica). É evidente, por óbvio, que a configuração contemporânea das instituições estatais tem no fenômeno jurídico uma de suas mais

relevantes ferramentas de utilidade e subsistência, mas nem de longe domina a sua essência e produção.

EHRlich percebe uma construção social fortemente complexa, marcada pela presença de incontáveis associações, grupos e comunidades humanas, emissoras e receptores de inúmeros discursos normativos internos, voltados à subsistência ordenada, pacífica e duradoura de si próprias, distantes da norma legislada quanto a forma mas largamente beneficiadas (e privilegiadas) em substância, porque oriundas não do trabalho de legisladores ou exegetas, mas sim, pela vivência cotidiana interna à própria associação.

O Estado, neste contexto, representaria apenas o órgão moderno a partir do qual inúmeras associações – vinculadas pela proximidade da cultura, identidade, língua, etnia, etc. – se reuniam em benefício de um todo coletivo de comunidades, protegendo-as das intempéries militares deflagradas de tempos em tempos e fortalecendo um núcleo de poder centralizado e potencialmente coeso. Contudo, a prática interna de cada uma das associações que compõem o Estado se preservam, preservando também a coerência da reunião pela submissão à um texto

Constitucional que deve, a seu turno, garantir valores humanísticos e construções políticas essenciais à própria preservação.

Ponderadas perspectivas aparentemente tão diversas, EHRLICH dá subsídio a se encarar uma construção múltipla de sujeitos e atores sociais marcadamente plurais e identificados por orientações mistas, dinâmicas e vivenciadas pela prática comunitária pulsante, aderida às pretensões e valores de cada grupo e harmônicas em relação ao externo, ao abstrato e estatal.

A verificação de tal sentido é relevante no sentido de que alerta a coexistência dessas mesmas múltiplas realidades – societal e estatal – de maneira coesa, construtiva. Sem a exclusão de uma ou outra, sem que seja necessário optar entre o direito vivenciado na prática interna das associações ou o formalizado pela indução legislativa formalizada, percebeu-se o fenômeno jurídico como preferencialmente amplo, diversificado e democrático como as organizações políticas da atualidade demandam: preservando um mínimo garantidor de limites e fronteiras que merecem ser guardadas, perquirindo substâncias originadas do exercício da vida comunitária.

Neste diapasão, vem a Bolívia – com o aceno constitucional de reconhecimento e defesa de instituições jurídicas alternativas – a dar um vultuoso manifesto acerca do pluralismo jurídico como possível e verdadeiro, excitavelmente saudável e de imperiosa relevância, principalmente como garantia de que a construção das sociedades contemporâneas terá identidade, legitimidade e, sobretudo, aparato plenamente democrático de existência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Marina Corrêa de. *O Novo Constitucionalismo na América Latina: O descobrimento do Outro pela via do Pluralismo Jurídico Comunitário Participativo*. Orientador: Antônio Carlos Wolkmer – Florianópolis/SC, 2013.

EHRlich, Eugen. *Fundamentos da sociologia do direito*. Trad. de René Ernani Gertz. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.

HESPANHA, António Manuel. *Pluralismo jurídico e direito democrático*. – São Paulo: Annablume, 2013.

MALISKA, Marcos Augusto. *Introdução à sociologia do direito de Eugen Ehrlich: aportes para uma reflexão atual sobre pluralismo e constituição*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2015.

PRONER, Carol. O Estado plurinacional e a nova constituição boliviana – contribuições da experiência boliviana ao debate dos limites ao modelo democrático liberal. WOLKMER, Antônio Carlos; MELO, Milena Petters (organizadores). *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013.

DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DO DEPENDENTE QUÍMICO: A AUSÊNCIA DE AUTONOMIA

Fernando Mauro Soster Filho¹

Matheus de Almeida²

Queiti de Oliveira dos Reis³

Introdução; 1. Direitos de personalidade; 1.1 Da personalidade e da capacidade jurídica; 1.2 Do direito ao próprio corpo; 2. Dos direitos de personalidade do dependente químico.

RESUMO

Quando se fala em direitos de personalidade, está-se evocando aqueles direitos irrenunciáveis e intransmissíveis que todo indivíduo possui, ou seja, todo sujeito detém o direito de exercer o controle sobre seu corpo, nome e imagem, dentre outros aspectos que constituam sua identidade. Por serem direitos que buscam a promoção da pessoa na defesa de sua essencialidade e dignidade, a tutela jurídica atinente a integridade humana, fez-se sempre presente como cerne da preocupação no direito. Nesse sentido, entra em voga a questão dos direitos de personalidade inerentes ao dependente

¹ Acadêmico do Curso de Bacharel em Direito das Faculdade Integradas do Vale do Ivaí – UNIVALE.

² Professor da Faculdades do Centro do Paraná – UCP. Mestre em Teoria do Direito e do Estado pelo – Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM. Advogado.

³ Acadêmica do Curso de Bacharel em Direito da Faculdade de Ensino Superior do centro do Paraná – UCP.

químico, tendo em vista a discussão acerca de sua capacidade civil, isto é, de sua capacidade de exercer os atos da vida civil como qualquer pessoa que completa maioridade, considerando que, com o uso de psicotrópicos e outras substâncias alucinógenas que podem vir causar dependência química, altera não somente sua condição física, mas também a psíquica. Desse modo, objetiva-se com esta pesquisa, uma análise sobre os direitos de personalidade dos dependentes químicos no tocante aos diversos tipos de internamento.

Palavras-chave: Direitos de personalidade. Capacidade. Dependente químico.

ABSTRACT

When it comes to personality rights, one is evoking those inalienable and non-transferable rights that every individual has, or is, every subject has the right to exercise control over your body, name and image, among other aspects that constitute your identity. Because they are rights that seek to promote the person in defense of their essentiality and dignity, legal protection regard to human integrity, it is always present as the core of concern on the right. In this sense, comes into vogue the issue of personal rights inherent to the chemical dependent, with a view to discussion of its civil capacity, ie their ability to perform the acts of civil life as any person who completes age, whereas with the use of psychotropic drugs and other hallucinogenic substances that may cause addiction, not only changes your physical condition but also psychic. Thus, the objective of this research, an analysis of the personality rights of drug addicts in regards to the

different types of admission.

Keywords: Personality Rights. Capacity. addict.

INTRODUÇÃO

Dentro do ordenamento jurídico brasileiro, não há uma disciplina taxativa acerca dos direitos de personalidade, sendo assim, não limitou sua incidência. Adotou, por consequência, a sua universalidade ao utilizar a terminologia “toda pessoa”. Ou seja, todo ser humano tem os direitos de personalidade garantidos e assegurados, tais como o direito ao nome, o qual garante a sua individualização e o direito a integridade física.

Nesse norte, busca-se entender a posição do dependente químico no ordenamento, bem como as possibilidades de internação para tratamento contra a sua vontade. E a agressão a sua incolumidade física em alguns desses casos.

Para tanto, é necessária a explanação acerca dos direitos de personalidade, de sua proteção pela ordem legal em suas diversas searas, a diferença entre a personalidade e capacidade jurídica. No tocante a esta última, sobre a possibilidade do exercício da capacidade

de direito, destinada a todos os indivíduos, e a capacidade de fato, aquela em que o sujeito adquire capacidade para exercer os atos da vida civil, sem que haja necessidade de qualquer meio de representação, assistência, tutela ou curatela.

Para finalizar, discorrer-se-á sobre os direitos de personalidade destinados aos dependentes químicos, considerados pela legislação civil como relativamente e, excepcionalmente, absolutamente incapaz. Não sendo assim, plenos no gozo dos direitos e atos da vida civil.

1. DIREITOS DE PERSONALIDADE

Os direitos de personalidade são aqueles que uma pessoa possui, sem que haja a faculdade de renúncia ou disposição a seu bel prazer. São direitos de personalidade, as proteções inerentes a construção da identidade de um indivíduo, ou seja, como os demais conseguem enxergá-lo, identificá-lo, tais como o nome, o corpo, a imagem, a aparência, etc.

Estes direitos são envolvidos pela proteção legal há muito, ainda que como categoria de direitos subjetivos seja recente, a tutela jurídica cuida da integridade da

pessoa desde o surgimento da ideia de Direito. Assim, é possível encontrar essa proteção nas diversas esferas normativas, isto é, no direito civil encontramos a tutela do nome de cada indivíduo, como sendo único e intransferível; no direito penal os crimes contra a pessoa, contra a integridade física, por exemplo. Dessa forma, os direitos da personalidade são vinculados de uma maneira indissociável, com o reconhecimento da dignidade humana, fator necessário ao desenvolvimento das potencialidades físicas, psíquicas e morais do ser humano. Para que haja esses direitos e, conseqüentemente, a construção e a manutenção da dignidade é preciso que exista autonomia da vontade, alteridade e dignidade⁴.

Dessa maneira, não há como apartar os conceitos de pessoa e personalidade, isto porque a última é manifestação da faculdade da pessoa em ser sujeito de direitos. Assim sendo, a personalidade cuida-se de um predicado dado ao ser humano e que, lhe destina todos os direitos e obrigações. “Certo, a personalidade em si não é direito; é qualidade, é o ser capaz de direitos, o ser possível *estar* nas relações jurídicas como sujeito de

⁴ TAYLOR, Charles - Sources of the Self: the making of the modern identity. Cambridge: Harvard University Press, 1989.

direito”⁵. Ou seja, a personalidade é inerente ao homem, não sendo preciso que sejam preenchidos requisitos predefinidos, menos ainda se torna dependente da vontade ou do conhecimento do sujeito quanto a sua posse, destarte, não precisa o sujeito saber ou ter consciência de que possui direitos inerentes a sua personalidade, mas os detém pelo simples fato de ser pessoa⁶.

É por esse motivo que, o direito privado – aqui representado pelo Código Civil vigente – tem por base o princípio da capacidade total de direito, isto é, todo homem possui capacidade de direito é, pois, a capacidade é qualidade inafastável da condição humana⁷. Dessa forma, é preceituado no primeiro artigo do Código Civil de 2002 que, toda pessoa é capaz em direitos e deveres na ordem civil, pois como o indivíduo é sujeito das relações jurídicas, adquirindo personalidade e a faculdade a ela admitida, todos são dotados dessa personalidade⁸.

⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de direito privado. Atual. Wilson Rodrigues Alves. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2000. Tomo I, p. 216.

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 19ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 1, p. 142.

⁷ Op. Cit., p. 211.

⁸ FIÚZA, Ricardo (Coord). Novo Código Civil comentado. 1. ed., 8. tir. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 1-4.

Do mesmo modo, não somente os homens possuem personalidade, pois em contrapartida a inerência da personalidade ao ser humano, não se torna exclusividade desse. O próprio direito privado reconhece a existência da pessoa jurídica e a dota de personalidade. “A personalidade jurídica é atribuída pelo direito; é o sistema jurídico que determina quais são os entes se têm por pessoas. Nem sempre todos os homens foram pessoas, no sentido jurídico: os escravos eram pessoas; e sistemas jurídicos houve que não reputavam pessoas as mulheres. Foi a evolução social que impôs o princípio da personalidade de todos os entes humanos”⁹.

Nesse diapasão, ainda que a capacidade de direito e a personalidade se confundam, o mesmo não acontece quando se trata de capacidade e exercício dessa. Isto pois, a capacidade de direito todos detêm, sendo está inerente a sua condição de pessoa, enquanto que o exercício dessa capacidade é limitada por diversos fatores, quais sejam, por exemplo, orgânicos, psicológicos, etc.¹⁰ “Assim, a noção de pessoa não é construída pelo ordenamento, mas é

⁹ Op. Cit., 210.

¹⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: parte geral. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1, p. 94.

recebida. Ao recebê-la (a noção de pessoa), o direito faz com toda a carga valorativa de que é dotada, e não pode diminuir ou represar esse valor. Pode, por certo, limitar a capacidade de exercício dos direitos reconhecidos, mas não pode alterar seu conteúdo axiológico”¹¹.

A personalidade então, é um atributo que permite a pessoa ser a titular em relações jurídicas e, por consequência, detentora de direitos. É, pois, assim, um valor que demonstra necessidade de proteção pelo direito e, por esse motivo, deve ser tutelado. “Dito diversamente, considerada como sujeito de direito, a personalidade não pode ser dele o seu objeto. Considerada ao revés, como valor, tendo em conta o conjunto de atributos inerentes e indispensáveis ao ser humano (que irradiam da personalidade), constituem bens jurídicos em si mesmos, dignos de tutela privilegiada”¹².

Ademais, a ideia atual de personalidade não pode ser restrita apenas ao conceito de capacidade, pois é

¹¹ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: FACHIN, Luiz Edson (Org.). Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo. 2. tir. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 31-56. p. 45.

¹² TEPEDINO, Gustavo. A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-constitucional Brasileiro. In. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 23-54. P. 27.

necessário que seja concebida como um valor essencial, aquele que é capaz de sustentar o ordenamento jurídico. Assim, seu reconhecimento permite que outros direitos sejam amparados, não sendo preciso que haja uma tutela específica para cada um deles¹³. Isso acontece porque não são os objetos que o direito vem proteger, mas sim a necessidade ou o interesse que despertam. Dessa forma, “[...] se o ordenamento jurídico protege a personalidade e os direitos a ela concernentes, estamos diante de um direito subjetivo, que garante seu desfrute e obriga os demais a respeitá-lo”¹⁴.

1.1 DA PERSONALIDADE E DA CAPACIDADE JURÍDICA

O Código civil de 2002, apresentou capítulo destinado aos direitos de personalidade, esta inclusão veio para demonstrar a realidade em que se encontrava a sociedade brasileira no momento de sua promulgação, pois

¹³ PERLINGIERI, Pietro. Perfis de Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional. Trad. Maria Cristina De Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 155-156.

¹⁴ DEL RÍO, José Manuel Lete. Derecho de la persona. 3ª ed. rev. Madrid: Tecnos, 1996, p. 2008.

o Códex anterior ainda prezava pelo caráter patrimonialista que embasava a proteção dos direitos privados em 1916. Do mesmo modo, foi o marco da adequação da legislação infraconstitucional ao Texto Maior, que lastreava a dignidade humana como uns dos princípios norteadores da ordem que se instalava pós-ditadura. Ainda assim, não trouxe o Código de 2002 rol taxativo de direitos inerentes a personalidade, permitindo que fossem trazidos para a gama de proteção, todos os direitos que dela derivam, não apenas a proteção ao nome, à imagem ou a proteção a integridade física¹⁵.

Assim, o artigo 11 do Código Civil, ao tratar dos direitos da personalidade, estabelece proteção a esses direitos, definindo-os como intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária, exceto nos casos previstos em lei. Enquanto que o artigo 12 do Código Civil trata da tutela geral dos direitos da personalidade, protegendo os indivíduos de qualquer ameaça ou lesão à sua integridade física ou moral. Por tratar-se de regra genérica, reconhece

¹⁵ ELESBÃO, Elsitá Collor. Os direitos da personalidade no novo Código Civil brasileiro. In: Pessoa, gênero e família. Adriana Mendes Oliveira de Castro et al. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 09-34, p, 16.

proteção a direitos de personalidade que não estão expressos nos demais artigos, mas que poderão se concretizar. A proteção pode ser requerida para evitar que a ameaça seja consumada ou para que diminua os efeitos da ofensa praticada, sem prejuízo da reparação de danos morais e patrimoniais.

A personalidade jurídica é então, uma aptidão genérica que permite ao ser humano adquirir direitos e deveres, sendo assim, reconhecida a todo e qualquer ser humano, bem como a entes morais, ou seja, as chamadas pessoas jurídicas. Estas últimas cuidam de um conglomerado de vários sujeitos que buscam se associar para um determinado fim, ou mesmo para o controle de um patrimônio que é destinado à uma finalidade específica. No entanto, o que se torna interessante para esta pesquisa, é, somente, a questão da personalidade humana, deixando-se de lado as pessoas jurídicas. Nesse sentido, discorrendo sobre a personalidade:

O conceito de personalidade está umbilicalmente ligado ao de pessoa. Todo aquele que nasce com a vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade. Está é portanto, qualidade ou atributo do ser humano. Pode ser definida como aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres na ordem civil. É

pressuposto para a inserção e atuação da pessoa na ordem jurídica¹⁶.

Dessa maneira, não há como negar que a personalidade jurídica advém da condição da pessoa. Assim é um conceito basilar para o ordenamento jurídico pátrio, consagrando-o na legislação e refletindo em direitos constitucionais, tais como a vida, a liberdade e a igualdade. Assim, a personalidade é uma “[...] aptidão reconhecida pela ordem jurídica a alguém, para exercer direitos e contrair obrigações”¹⁷.

Destarte, o próprio direito reconhece atualmente que toda pessoa é dotada de personalidade, bastando que nasça para que adquira essa aptidão. O Código Civil de 2002, passa então a reconhecer além da própria personalidade inerente ao ser humano, como também preconiza sua universalidade ao apresentar no início da redação do art. 1º, a expressão “toda pessoa”.

No entanto, em contrapartida a personalidade como sendo direito de toda pessoa, pois é dela que derivam seus direitos, encontra-se a capacidade de fato.

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: parte geral. V.1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 70.

¹⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado. 3ª ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1927. V.1.

Esta se difere da capacidade de direito pelo fato de que, não são todos os indivíduos que a possuem, pois há causas que os tornam relativamente ou plenamente incapazes de exercer as atividades da vida civil e, por consequência disso, é necessário que exista a assistência, tutela, curatela, representação, etc. Nesse diapasão, é possível afirmar que a “capacidade é medida da personalidade”, pois, como já exposto, alguns a possuem plenamente, enquanto outros não. Assim, sendo todos possuem “[...] a capacidade de direito ou de gozo, [...] nem todas as pessoas têm, contudo, a capacidade de fato, [...] capacidade para exercer, por si só, os atos da vida civil”¹⁸.

Assim, a capacidade se divide em plena, aquele que a pessoa que a detém é capaz de exercer sozinha os atos da vida civil; quando existe a necessidade de que exista um assistente, um sujeito que o auxilie nos atos da vida civil, está-se diante da capacidade relativa, como, por exemplo, é caso dos menores de dezoito anos, ébrios habituais ou viciados em drogas. Por fim, há aqueles que não podem realizar nenhum ato da vida civil, atualmente

¹⁸ Op. Cit., p. 71-72.

restrito a faixa etária – menores de dezesseis anos -, devido a inserção do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

1.2 DO DIREITO DE PROTEÇÃO AO CORPO

Contando com previsão legal presentes na Constituição, no Código Civil e no Código Penal, a proteção à integridade física do homem, estando este vivo ou morto, encontra escopo em vários campos. Assim, o direito ao próprio corpo, cuida-se da proteção ao corpo de cada indivíduo, não permitindo que estes sofram violações, ofensas, etc. Isso acontece porque, o corpo é “instrumento pelo qual a pessoa realiza a sua missão no mundo fático. Configura também direito disponível, mas sob limitações impostas pelas conotações de ordem pública”¹⁹.

Por ser o homem um ser social, o qual não sabe viver isolado, e dessa convivência surgem as relações jurídicas, familiares e negociais, o que torna necessário que haja uma individualização, uma identificação particular de cada um, pois cada qual é titular de direitos e

¹⁹ BITTAR, 2003 apud OLIVEIRA, José Sebastião; PENACCHI, Mariângela. Os direitos de personalidade em face. Disponível em <www.conedi.org.br/Manaus/arquivos/anais/Brasília/09_576.pdf>. Acesso em 10 de junho de 2016.

deveres na ordem civil. Sendo assim, essa identificação não diz respeito somente ao indivíduo que a detém, mas também aos demais que o rodeiam e, com ele fazem parte das relações sociais²⁰.

Dentre os elementos que promovem essa individualização, estão o nome, o estado e o domicílio. O nome pelo fato de que é por meio dele que se distingue as demais daquela, bem como delimita sua identificação no meio social, o estado é aquele que indica a posição que o sujeito ocupará na família e na sociedade política e, por fim o domicílio, sendo este, sua sede jurídica. Levando em consideração somente o elemento nome no direito civil, pode-se dizer que este é o responsável por tornar a pessoa única durante toda a sua vida, integrando a sua personalidade, do mesmo modo que indica a procedência familiar de que se originou aquela determinada pessoa, ou seja, o nome é uma espécie de etiqueta fixada em cada um dos sujeitos, dando aos demais a chave para a pessoa por completo que se tem por trás dela²¹.

No direito penal e no próprio constitucional, encontra-se a determinação legal do respeito à integridade

²⁰ Op. Cit., 119-120.

²¹ Ibidem, p. 120.

física, resguardado antes mesmo de seu nascimento, pois todo ser humano tem direito a vida²². Do mesmo modo, a lei penal também pune os homicídios, consumados ou as tentativas, bem como as outras modalidades de ofensas à integridade física do outro, quais sejam as lesões corporais. Nesse sentido:

No conceito de proteção à integridade física inscreve-se o direito ao corpo, no que se configura a disposição de suas partes, em vida ou para decisão da morte, para finalidades científicas ou humanitárias, subordinando conteúdo à preservação da própria vida ou de sua deformidade. A lei não pode placitar a autolesão. É o que consagra o artigo 13 do Código Civil, cujo caput, contudo, peça de uma incorreção técnica. O médico jamais impõe ou exige a disposição do corpo. O que se pretende enunciar é que pode ser necessária por indicação médica, a extração ou retirada de uma parte do corpo²³.

No entanto, a proteção não se restringe apenas a proteção do corpo físico, ou em outras palavras, à integridade física. A Constituição Federal de 1988, apresenta redação de dispositivo – Art. 5º [...] XLIX - é

²² Vários são os direitos do nascituro, pode-se citar o art. 2º do CC/02; artigos 124 e 125 do CP, por exemplo, bem como a vedação da eutanásia no ordenamento jurídico pátrio.

²³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 250.

assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; - que prevê a inviolabilidade da integridade física e moral das pessoas que se encontram presas, mas é sabido que tal preceito estende-se a qualquer pessoa. Destarte, o direito a incolumidade corporal não se restringe apenas aos danos causados a anatomia do indivíduo, interna ou externa, mas também compreende o direito a saúde ou o direito de não sofrer contágio de outrem. Dessa forma, “O tratamento dado à integridade física se dá em planos diversos quando protegida pelo direito civil ou pelo direito penal. O direito penal só prevê e tutela certas espécies de ofensa à integridade física, que estão tipificadas na legislação repressiva”²⁴.

Assim, a integridade física de um homem deve ser respeitada tanto quanto seu nome, não sendo permitido que outra pessoa ofenda essa integridade de maneira alguma. No entanto, a mesma lei que codifica e delimita os parâmetros de respeito a esses direitos de personalidade, taxando-os como irrenunciáveis e intransmissíveis, permite exceções.

²⁴ DE CUPIS, 1961 apud SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 467-468.

Desse modo, no lado oposto a proteção extrema a incolumidade, existe a disponibilidade, por parte do indivíduo, de seu próprio corpo, ainda que de modo implícito. O próprio Código Civil permite a doação de órgãos para fins de transplante ou mesmo terapêuticos, desde que não causem as intervenções, danos permanentes²⁵. No mesmo norte, pode a pessoa rejeitar tratamento médico ou qualquer intervenção cirúrgica, se dele derivar qualquer risco de vida, sendo vedada a resistência por de mero capricho do indivíduo, intenção de suicídio ou mesmo ideológicos²⁶.

Nesse diapasão, pode o sujeito dispor, ainda que relativamente de seu direito a integridade física em determinados casos, desde que isso não gere riscos a sua vida ou a uma lesão permanente a incolumidade tutelada pelo direito em suas diversas cearas.

3. DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DO DEPENDENTE QUÍMICO

²⁵ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 124.

²⁶ MILANEZ, Carlos José Cogo; RICHETTI, Tatiana. Do direito ao próprio corpo. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7e1d842d0f7ee600> acesso em 13 de junho de 2016.

O ordenamento brasileiro prevê ainda o instituto da incapacidade, uma vez que considera determinados indivíduos possuidores da capacidade de fato inexistente ou limitada, ou seja, ao podem realizar alguns atos da vida civil ou todos eles. Assim, reconhece-se atualmente os absolutamente incapazes, que devem exercer os atos da vida civil por meio de seus representantes legais, tais como os menores de 16 anos, os doentes mentais, etc. e, de outro lado, a incapacidade relativa que, ligada ao fator idade, aos ébrios habituais e aos dependentes químicos, limita o exercício de alguns atos da vida civil a existência do assistente, tutores e curadores.

Ao elencar os dependentes químicos no rol dos relativamente incapazes reconhece-se que a dependência e o uso de tóxicos, reduz a capacidade de entendimento e discernimento das questões necessárias a vida comum em sociedade, sendo nomeado assim, curador, para o exercício dos atos civis²⁷.

Ainda assim, o próprio ordenamento aduz a capacidade de direito, como já mencionado, dado condão a

²⁷ Op. Cit., p. 96-97.

toda a pessoa, independentemente de sua condição, idade, etc. Essa capacidade confere ao indivíduo direitos e deveres, como também explanado supra, do mesmo modo, independentemente das suas condições. Dessa maneira, ao dependente químico, dá a consideração como incapaz diante dos atos da vida civil – realização de um negócio jurídico, por exemplo -, mas não retira desse os demais direitos inerentes à personalidade, tais como a proteção a integridade física e moral.

O que se aciona ao tratar da interação do dependente de alguma substância, é a questão da autodeterminação que, pode ser entendida como a possibilidade de escolhas, ou seja, de se fazer escolhas analisando os resultados a longo prazo, não apenas a curto prazo.

No condizente a internação, está tem por finalidade “a reinserção do paciente ao seu convívio e somente se realizará por meio de laudo médico circunstanciado que caracterize os motivos da medida”. Assim, legalmente encontramos três tipos de internação, quais sejam: a voluntária, a involuntária e a compulsória. A primeira ocorre com o consentimento do internado,

enquanto que na involuntária acontece por pedido de terceiro, sem que o paciente consinta com tal procedimento e, por fim, a compulsória é a modalidade determinada pelo Estado, por intermédio do Poder Judiciário²⁸.

A internação voluntária, precisa exclusivamente da vontade do paciente, assim não ofende nenhum de seus direitos de personalidade, ainda que o fim do tratamento se dê somente com a determinação médica ou por solicitação do paciente. Enquanto que a internação involuntária ocorre quando um terceiro assim a solicita, sendo necessária a comunicação do Ministério Público estadual tanto na internação quanto na alta do interno. “A Internação Psiquiátrica Involuntária prescinde do consentimento do paciente que é apresentado ao médico por familiar ou responsável legal ou até mesmo por alguma autoridade legal (polícia civil ou militar, bombeiro etc.)”, esta modalidade ofende o direito de escolha do paciente, sendo assim preciso avaliação do médico acerca da necessidade da adoção da medida. Por último, a modalidade

²⁸ MENEZES, Joyveane Bezerra de; GESSER, Wagner Pinheiro. A autonomia privada do paciente dependente de substância no Brasil e a discussão sobre a internação involuntária. Revista do Direito Unisc, Santa Cruz do Sul. Nº 38, p. 95-112. Jul-dez, 2012, p. 98-99.

compulsória, determinada pelo Estado, sendo necessária a devida “atenção às condições de segurança do estabelecimento quanto à proteção do paciente, dos demais internados e dos funcionários”, por cuidar de procedimento em que não há expressão de vontade do próprio indivíduo ou de terceiros que esteja curatelando-o, a medida da internação compulsória dependerá da observância do devido processo legal, sem que haja a dispensa do parecer médico²⁹. Nesse sentido:

No direito brasileiro, a teoria geral da liberdade de ação sustenta a autonomia individual do sujeito deve ser mantida, exceto em casos ultraexcepcionais, de absoluta falta de discernimento. E, mesmo nestas hipóteses, a restrição à capacidade civil não deve ser integral. Na medida do possível, há que se resguardar-lhe a possibilidade de praticar os atos ainda compatíveis com o seu discernimento. Isto porque, mesmo acometido por algum transtorno, o indivíduo persevera no direito ao desenvolvimento de sua personalidade, consectário da dignidade da pessoa humana³⁰.

Dessa forma, em linhas gerais o direito de personalidade são passíveis de interpretação no sentido de autodeterminação ético-existencial, ou seja, torna-se visível nas escolhas que o sujeito faz durante sua vida. É

²⁹ Ibidem, p. 99-101.

³⁰ Idem.

por esse motivo que a liberdade, torna-se uma condição peculiar ao desenvolvimento da personalidade do indivíduo, pois por meio dela é capaz de se autodeterminar de acordo com aquilo que acredita e realiza suas potencialidades. Assim, a autodeterminação no sentido de procura de tratamento ou de internação, não pode ser algo definido pelo Estado ou mesmo por um particular, pois assim, estaria incorrendo no prejuízo dos direitos de personalidade, da autonomia privada garantida a todos os sujeitos desde o seu nascimento³¹.

Por esse motivo, o dependente químico, como qualquer indivíduo, é portador dos direitos de personalidade, mesmo quando considerado relativamente incapaz para a execução dos atos da vida civil. Alguns meios de internação para tratamento agridem esses direitos de forma direta, visto que muitas vezes ele não pode decidir se quer ou não ingressar em tal procedimento, mas sim, seus familiares ou o próprio poder público. Ainda assim, são justificados pelo fato de que não podem ser deixados a sua própria sorte, nem mesmo pautar-se por

³¹ Idem, p. 106.

suas escolhas, visto que não são mais capazes de discernir entre o certo e errado.

CONCLUSÃO

Analisando o exposto, percebe-se que não há um rol taxativo quanto aos direitos de personalidade, e estes são destinados a todas as pessoas, antes mesmo de seu nascimento, como é o caso da proteção dos direitos do nascituro, tanto na esfera cível como na penal.

O que difere de fato, de um sujeito para outro, é a questão da capacidade de atuação na vida civil de maneira a se autodeterminar, de ter consciência do que é permitido ou defeso por lei. Nesse sentido tem-se a incapacidade relativa, que abrange os menores de dezoito anos e maiores de dezesseis, aos ébrios habituais, aos dependentes químicos, entre outros. Enquanto que a incapacidade absoluta, devido a inserção do Estatuto da pessoa com deficiência, restringe-se aos doentes mentais e aos menores de dezesseis anos.

Assim, o dependente químico, não possui pleno gozo dos atos da vida civil, pois sua capacidade de

autodeterminação torna-se prejudicada devido a ação das substâncias usadas, no entanto, continua sendo possuidor dos demais direitos de personalidade, tal como o direito ao nome, maneira de identificação social, ao tratamento com dignidade, ao respeito a imagem, etc.

O que de fato importa aqui, é a questão da manutenção do direito a inviolabilidade da integridade física do dependente químico. Pois em determinados tipos de internação – involuntária e compulsória -, o indivíduo é apresentado ao médico responsável mediante condução coercitiva, não lhe sendo facultada a internação ou não. Muitas vezes essa apresentação ocorre com o uso de medicamentos para que o paciente não se exalte e não coloque em risco os demais envolvidos e nem a si próprio.

REFERÊNCIAS

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1927. V.1.

BITTAR, 2003 apud OLIVEIRA, José Sebastião; PENACCHI, Mariângela. **Os direitos de personalidade em face.** Disponível em

<www.conedi.org.br/Manaus/arquivos/anais/Brasília/09_576.pdf>. Acesso em 10 de junho de 2016.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm acesso em 10 de junho de 2016.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade.** In: FACHIN, Luiz Edson (Org.). Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo. 2. tir. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 31-56.

DEL RÍO, José Manuel Lete. **Derecho de la persona.** 3ª ed. rev. Madrid: Tecnos, 1996.

DE CUPIS, 1961 apud SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela.** 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil.** 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ELESBÃO, Elsita Collor. **Os direitos da personalidade no novo Código Civil brasileiro.** In: Pessoa, gênero e

família. Adriana Mendes Oliveira de Castro et al. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 09-34.

FIÚZA, Ricardo (Coord). **Novo Código Civil comentado**. 1. ed., 8. tir. São Paulo: Saraiva, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: parte geral**. V.1. São Paulo: Saraiva, 2003.

MILANEZ, Carlos José Cogo; RICHETTI, Tatiana. **Do direito ao próprio corpo**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7e1d842d0f7ee600> acesso em 13 de junho de 2016.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Atual. Wilson Rodrigues Alves. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2000. Tomo I.

MENEZES, Joyveane Bezerra de; GESSER, Wagner Pinheiro. **A autonomia privada do paciente dependente de substância no Brasil e a discussão sobre a internação involuntária**. Revista do Direito Unisc, Santa Cruz do Sul. Nº 38, p. 95-112. Jul-dez, 2012.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional**. Trad. Maria Cristina De Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 19ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 1

_____. **Instituições de direito civil**. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TAYLOR, Charles - **Sources of the Self: the making of the modern identity**. Cambridge: Harvard University Press, 1989.

TEPEDINO, Gustavo. **A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-constitucional Brasileiro**. In: _____. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 23-54.

O CDC E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES DE COMÉRCIO ELETRÔNICO

João Kapuchinski Neto¹

1 Introdução; 2 Histórico; 3 Conceito de Comércio Eletrônico; 4 Modelo Jurídico da UNCITRAL; 5 A Confiança e a Vulnerabilidade Do Consumidor No Comércio Eletrônico; 6 Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor no Comércio Eletrônico; 7 Territorialidade; 8 Segurança do Consumidor; 9 Direito de Arrependimento; Conclusão.

RESUMO

Com o desenvolvimento do comércio eletrônico surge a preocupação do Direito em disciplinar as novas relações entre consumidor e fornecedor, que possam surgir desse tipo de transação comercial. Esse interesse em disciplinar e fornecer confiabilidade e segurança ao comércio eletrônico atinge níveis internacionais, sendo que a Organização das Nações Unidas, através da UNCITRAL, estabeleceu uma Lei Modelo que serve como parâmetro aos países. No Brasil, não existe normas específicas que regulamentem esse tipo de comércio, sendo utilizados os mesmos princípios e normas que regulamentam o comércio físico, a fim de se preservar o consumidor. Desta forma, torna-se relevante, para a compreensão do tema, a análise sobre a forma com que o Código de Defesa do Consumidor pode atuar garantindo a segurança e a proteção do consumidor nesse novo tipo de relação

¹ Docente do curso de Bacharelado em Direito da UCP – Faculdade de Ensino Superior do Centro do Paraná.

comercial, abordando o desenvolvimento histórico, os conceitos apresentados pela doutrina e de que maneira os princípios podem ser aplicados.

Palavras-chave: Comércio Eletrônico, Código de Defesa do Consumidor, Segurança do Consumidor.

ABSTRACT

With the development of electronic commerce comes the concern of law in disciplining the new relationships between consumer and provider, which may arise from this type of business transaction. This interest in discipline and provide reliability and security to e-commerce reaches international levels, and the United Nations, by UNCITRAL Model Law established a parameter that serves as the countries. In Brazil, there are specific rules governing this type of trade, and used the same principles and standards governing the physical trade in order to protect the consumer. Thus, it becomes relevant to the understanding of the topic, the analysis on the way the Code of Consumer Protection can act ensuring the safety and protection of the consumer in this new type of business relationship, focusing on the historical development, concepts presented by the doctrine and how the principles can be applied.

Keywords: Electronic Commerce Code of Consumer Protection, Consumer Safety.

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da internet as relações entre as pessoas se alteraram de tal forma, que é difícil, para não dizer impossível, imaginar a sociedade atual sem essa ferramenta. O comércio é uma das esferas que também sofreu e sofre alterações.

Em face dessa situação, surge, juntamente com as novas espécies de relações econômicas e comerciais, a preocupação do Direito em discipliná-las. É diante dessa preocupação que se justifica o presente trabalho.

Trata-se de pesquisa bibliográfica, que parte do levantamento de obras publicadas em livros e periódicos sobre o tema abordado, lembrando que esse método é um procedimento formal, que exige reflexão e tratamento científico.

Partindo do pressuposto da necessidade de se conhecer os aspectos juridicamente relevantes do comércio eletrônico, tão difundido nos dias atuais, tratar-se-á do desenvolvimento histórico da internet e do comércio eletrônico, o conceito de comércio eletrônico e estabelecimento virtual, bem como a análise do Modelo Jurídico da UNCITRAL, além da aplicabilidade do

Código de Defesa do Consumidor, com a devida adequação das normas aos possíveis casos que poderão advir do comércio eletrônico, enfatizando a confiança e a vulnerabilidade do consumidor nesse tipo de comércio, territorialidade, confiança do consumidor e direito de arrependimento.

2 HISTÓRICO

Muitos dos que acessam a rede mundial de computadores não imaginam que a sua origem remete a necessidades militares, adquiridas durante a Guerra Fria, pelos Estados Unidos, com o intuito de proteger informações e, posteriormente, de servir como meio de comunicação entre universidades e centros de pesquisa norte-americanos²..

Em 1989, surge o sistema de hipertextos, ou seja, um tipo de texto não linear, que permite o acesso a outros textos, intento do físico Berners-Lee, criando condições para a permuta de informações entre os computadores de

² CARVALHO, A internet e as relações de consumo. In: SCHOUERI, Luis Eduardo (Org.). Internet: o direito na era virtual. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.96.

todo o mundo, contudo de forma limitada. Finalmente, em 1993, com o *Word Wide Web* (*www*), ampliaram-se as possibilidades de recursos da internet, tornando-a uma ferramenta mais ágil e eficiente³, garantindo seu desenvolvimento até os padrões atuais.

O aprimoramento da internet trouxe a possibilidade de criar um equivalente virtual para as relações materiais que, além de dinamizar informações e a comunicação entre os indivíduos, é capaz de concretizar negociações das mais simples, como a compra e venda de objetos, até mesmo a transação e aplicação de valores altíssimos pela rede mundial de computadores.

Nesse âmbito, evolui o comércio eletrônico, cujo fortalecimento implica no desenvolvimento de um mercado virtual, dotado de regras, no qual as pessoas interagem socialmente e produzem rendimentos através da compra e venda de produtos⁴ e, sem o qual, seria difícil imaginar as atuais relações comerciais.

3 CONCEITO DE COMÉRCIO ELETRÔNICO

³ COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de direito comercial. 12ed. São Paulo: Saraiva, 2011.p.47.

⁴ SCHOUERI, Luis Eduardo. Imposto de renda e comércio eletrônico. In: SCHOUERI, Luis Eduardo (Org.). Internet: o direito na era virtual. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.p.47.

O comércio eletrônico adquire variados conceitos de acordo com diferentes autores, podendo ser entendido como “todas as relações negociais que são realizadas tendo como instrumento o computador”, ou seja, “como todas as transações comerciais efetuadas eletronicamente, com o objetivo de melhorar a eficiência e a efetividade do mercado e dos processos comerciais”⁵.

Para Fabio Ulhoa Coelho, “comércio eletrônico é a venda de produtos (virtuais ou físicos) ou a prestação de serviços realizada em estabelecimento virtual. A oferta e o contrato são feitos por transmissão e recepção eletrônica de dados”⁶.

O comércio eletrônico pode ser conceituado, ainda, segundo Alberto Luiz Albertin, como

a realização de toda a cadeia de valor dos processos de negócios num ambiente eletrônico, por meio da aplicação intensa das tecnologias de comunicação e de informação, atendendo aos objetivos de negócio. Os

⁵ SILVA, Karine Behrens da. Proteção do consumidor no comércio eletrônico. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/prote%C3%A7%C3%A3o-do-consumidor-no-com%C3%A9rcio-eletr%C3%B4nico>. Publicado em 04/2012.2.

⁶ COELHO, op.cit. p.48.

processos podem ser realizados de forma completa ou parcial, incluindo as transações negócio-a-negócio, negócio-a-consumidor e intra-organizacional, em uma infraestrutura de informação e comunicação predominantemente pública, de acesso fácil e de baixo custo⁷.

Embora apareça com variações, o conceito de comércio eletrônico, de forma geral, adquire como certa a sentença de que este se realiza em ambiente virtual.

4 MODELO JURÍDICO DA UNCITRAL

Desde 1966, “a ONU, através da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (*Uncitral - United Nations Commission on International Trade Law*)”, vem incentivando os Governos e instituições internacionais a adotarem medidas com a finalidade de garantir segurança jurídica nas transações comerciais⁸.

Em relação ao comércio eletrônico, desde 1985, a Uncitral tem se preocupado com as transações comerciais virtuais, criando inclusive a "Lei modelo para o Comércio

⁷ALBERTIN, Adalberto Luiz. Comércio eletrônico: modelo, aspectos e contribuições de sua aplicação. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2004. p.14.

⁸ SANTOS, Maria Laura Lopes. O direito de arrependimento do consumidor domiciliado no Brasil que realiza compra pela internet com empresa pertencente à União Européia. Disponível em: <http://www.faete.edu.br/revista/Prof.%20Laura.pdf>. p.3.

Eletrônico e guia para incorporação ao direito interno" e a "Lei modelo sobre assinaturas eletrônicas e guia para incorporação ao direito interno", sendo utilizada no Brasil há dez anos⁹.

A Lei Modelo divide-se em comércio eletrônico em geral e comércio eletrônico em áreas específicas. Na primeira parte, “estão as provisões gerais, aplicações dos requisitos legais às mensagens eletrônicas e Comunicação das mensagens de dados. Já na segunda parte estão escritas as ações relacionadas ao transporte de produtos”¹⁰.

De acordo com Moreira, a UNCITRAL

tem sido encarregada, em âmbito mundial, pela elaboração de uma lei universal relacionada ao comércio eletrônico, objetivando a adaptação da legislação interna de vários países. [...] Não é interesse desse trabalho da Uncitral alterar as leis dos países, mas elaborar regulamentos que respeitem as ordenações jurídicas locais, sendo esta apenas um modelo para os países das nações unidas. No caso do Brasil, por exemplo, todos os avanços já conquistados pelo direito do consumidor não conflitam com o modelo supracitado. Assim, destaca a nota 2 do artigo 1 da Lei Modelo que “Esta Lei não se sobrepõe a nenhuma regra geral que se destine à proteção do consumidor”¹¹

⁹ Ibid, p.4.

¹⁰ MOREIRA, Marcelo Eduardo da Silva. COMÉRCIO ELETRÔNICO: a aplicação do direito do consumidor aos contratos de comércio eletrônico. Brasília, 2010. p.12.

¹¹ Ibid, p.12.

Desta forma, percebe-se a preocupação, em âmbito internacional, em preservar o consumidor nos seus direitos já adquiridos e nas relações comerciais em estabelecimentos virtuais, colaborando inclusive para o desenvolvimento das relações comerciais internacionais.

A adoção da Lei Modelo por parte de Estados, no que tange ao comércio eletrônico e suas regras de interpretação, proporciona um meio de reconhecimento da validade contratual, dirimindo entraves ao estabelecimento desta modalidade de comércio. Os objetivos da Lei Modelo são permitir ou facilitar o uso do comércio eletrônico, fornecendo um tratamento igualitário tanto aos contratantes convencionais (contratos impressos) quanto aqueles que contratam via mensagem eletrônica certificada¹².

Ou seja, a Lei Modelo, além de auxiliar no controle e na garantia de segurança no comércio eletrônico, bem como a facilidade de acesso, contribui para a aceitação dos contratos estabelecidos por via eletrônica.

¹² MOREIRA, op. cit. p. 14.

5 A CONFIANÇA E A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Segundo Fabio Ulhoa Coelho, a confiança é a “chave para o desenvolvimento do comércio eletrônico¹³”. O consumidor baliza as relações comerciais na confiança, na boa-fé e na credibilidade do vendedor/fornecedor, algo que ainda não está consolidado na seara virtual.

Para Rogério Montai de Lima, há diversos desafios, em relação ao comércio eletrônico, que devem ser enfrentados como, por exemplo, tanto no que diz respeito à segurança, principalmente das informações pessoais, quanto aos meios de pagamento, tipos de entrega e mercadorias e, inclusive, foro competente¹⁴.

Nesse sentido, Coelho afirma que:

do lado do comércio eletrônico, a postura dominante tem sido a de preservar e ampliar a confiança do usuário, a qualquer custo. O segredo da sobrevivência na rede mundial está, por enquanto, em não permitir que o consumidor tenha uma má experiência de consumo. Desse modo, exceto em casos de evidente má fé do

¹³ COELHO, op.cit.

¹⁴ LIMA, Rogério Montai de. Relações contratuais na Internet e Proteção Jurídica do Consumidor. São Paulo: Editora Nelpa: 2008. p. 20.

consumidor, o comércio eletrônico tem se preocupado em atender à generalidade dos reclamos, com vistas a evitar o menor descontentamento. Não há preocupação excessiva em discutir quem tem razão, sob o ponto de vista do Código de Defesa do Consumidor. Está em jogo algo muito mais importante: consolidar o hábito de consumo eletrônico¹⁵.

A busca pela confiança faz com que o empresário do comércio eletrônico atenda o consumidor da melhor forma possível, buscando a resolução dos conflitos inerentes a aquisição de produtos ou serviços, a fim de garantir a satisfação do cliente virtual.

O consumidor tem menor conhecimento do ambiente comercial do que o fornecedor, independentemente de ser virtual ou físico. Não é ao acaso que o consumidor é considerado o sujeito mais fraco na relação jurídica, sendo amparado, portanto, pelo Código de Defesa do Consumidor, do qual destacamos o seguinte:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

¹⁵ COELHO, op.cit

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

De forma que, para Sérgio Cavalieri Filho, “a vulnerabilidade é a própria razão de ser do nosso Código de Defesa do Consumidor; ele existe justamente porque o consumidor está em relação de desvantagem técnica e jurídica em face do fornecedor¹⁶”.

Em relação ao comércio virtual, há divergência entre os autores no tocante à vulnerabilidade do consumidor, quando comparada às relações comerciais em ambiente físico.

Claudia Lima Marques defende que, no ambiente virtual, o consumidor está mais exposto do que no ambiente físico, sugerindo que:

a importante pergunta que se coloca é se este meio eletrônico realmente aumentou o poder decisório do consumidor/cibernauta. A resposta é novamente pós-moderna, *dúbia* (*claroscuro*, em espanhol), porque a *Internet* traz uma aparência de liberdade, com o fim das discriminações que conhecemos (de cor, sexo, religião etc) e o fim dos limites do mundo real (fronteiras, línguas diferentes, riscos de viagens etc), mas a vulnerabilidade do consumidor aumenta. Como usuário da *net*, sua capacidade de controle fica diminuída, é guiado por *links* e conexões, em transações

¹⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 6ª Edição, São Paulo: Malheiros, 2005. p. 486.

ambigualmente coordenadas, recebe as informações que desejam lhe fornecer, tem poucas possibilidades de identificar simulações e ‘jogos’, de proteger sua privacidade e autoria, de impor sua linguagem. Se tem uma ampla capacidade de escolher, sua informação é reduzida (extremo déficit informacional), a complexidade das transações aumenta, sua privacidade diminui, sua segurança e confiança parecem desintegrarem-se [...] ¹⁷.

A autora defende que o consumidor virtual, sendo leigo, é induzido a acessar determinados *sites*, recebendo apenas as informações que os fornecedores querem disponibilizar, muitas vezes tendo que expor seus dados pessoais, o que expõe a sua privacidade.

Em contrapartida, Coelho afirma que:

a vulnerabilidade do consumidor, no comércio eletrônico, é a mesma a que se expõe no físico; e, em alguns casos, é até menor. Compare a situação do consumidor interessado apenas em se informar sobre determinado produto para ponderar se lhe convém a compra. Ao pedir informações na loja, será certamente atendido pelo vendedor, que, ao responder às dúvidas, se esforçará para convencê-lo a adquirir o produto. Para o vendedor comissionado, premido pela necessidade de produzir, quanto menos tempo for gasto com cada consumidor, melhor. Sua tendência será a de apressar a decisão de compra ¹⁸.

¹⁷ MARQUES apud SILVA, 2011, p. 4.

¹⁸ COELHO op.cit.

Desta maneira, o consumidor estaria sujeito a maiores constrangimentos quando entra em um estabelecimento e fica cara a cara com o vendedor, de forma a sentir-se no dever de adquirir o produto devido ao tempo e o discurso empregados pelo vendedor. No site, o consumidor teria um tempo maior para decidir e a possibilidade de verificar, repetidas vezes, as especificações do produto que pretende adquirir.

6 APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

O advento do comércio eletrônico traz consigo uma série de discussões acerca da legislação vigente. Não há, no direito brasileiro, nenhuma norma específica que regulamente esse tipo de comércio. Sendo assim, o empresário que se dedica a ele deve cumprir, em relação a seu cliente, as mesmas obrigações que o ordenamento jurídico impõe aos fornecedores e prestadores de serviços em geral¹⁹.

¹⁹ COELHO, 2011, p. 59.

Para melhor esclarecimento do que vem a ser consumidor, fornecedor, produto e serviço, faz-se necessária a observação da Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, dos Direitos do Consumidor, que apresenta esses conceitos da seguinte forma:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Ao ser possível identificar esses elementos nas relações comerciais que se efetivam em ambiente virtual, logo estas relações serão disciplinadas pelo Código de Defesa do Consumidor, que garantirá os direitos dos consumidores e, conseqüentemente, os deveres dos empresários.

O artigo 6º do CDC traz os direitos básicos do consumidor. No inciso III, verifica-se que o consumidor tem direito “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”²⁰.

No mesmo sentido dispõe o artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

A oferta e a apresentação, tanto de produtos quanto de serviços, devem assegurar informações verdadeiras, de fácil entendimento e percepção, o que garante ao consumidor o exercício básico de seu direito de escolha, conforme o inciso II do art. 6º do CDC: “a educação e a divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações”.

²⁰ Art. 6º, III do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, os produtos e serviços que possam vir a ser adquiridos pela internet devem ser apresentados de maneira que corresponda a estes preceitos apresentados pelo Código de Defesa do Consumidor.

Ao publicar informações sobre os produtos, o fornecedor torna-se responsável por elas e deve cumprir com o que foi estabelecido, como sugere o art. 30 do CDC:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Se o fornecedor não cumprir com que a lei estabelece, publicando informações incorretas ou incompletas, o CDC garante no art. 47 que “as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.

Caso ocorra disparidade entre o que foi divulgado pela publicidade, seja em meio eletrônico ou não, e o

produto apresentado, configura-se vício de qualidade²¹, conforme os artigos:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

Nesse âmbito o fabricante e o comerciante respondem solidariamente pelo vício de qualidade e quantidade, independentemente de culpa, desde que o vício de qualidade torne o produto impróprio para o consumo ao qual de destina, diminua o valor do produto

²¹ COELHO, 2011, p. 60.

ou, ainda, ocorra de disparidade entre o conteúdo líquido e suas indicações²².

Outro problema ocorre caso o site, em que o consumidor realizar a compra, tenha formato que dificulte o acesso a determinadas informações, ou se elas forem disponibilizadas de modo a dificultar o entendimento, “deve-se considerar que estas não foram prestadas, e que o consumidor, em decorrência, não se encontra vinculado às correspondentes condições”²³. Conforme o art. 46 do CDC:

Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Desta forma, o empresário do comércio virtual deve tomar o cuidado de disponibilizar as informações referentes suas políticas de compra, troca e devolução, de maneira clara e precisa, em local apropriado e de fácil acesso, para evitar futuras complicações.

²² SILVA, op.cit. p.67-69

²³ COELHO, 2011, p. 61.

7 TERRITORIALIDADE

De acordo com Lorenzetti, existem três formas de aplicação de leis e jurisdições que se aplicam nos casos de comércio eletrônico: “a aplicação da lei do fornecedor em seu foro; a aplicação da lei mais favorável ao consumidor, e só então submeter o caso ao foro e à lei do domicílio do fornecedor; e a aplicação da lei do domicílio do consumidor, sendo a demanda ajuizada em seu foro”²⁴.

Essa possibilidade pode trazer ao consumidor, que se utiliza do comércio eletrônico, uma maior confiança nesse tipo de comércio, além da garantia de que um possível processo civil contra o fornecedor que o tenha lesado, poderá se desenrolar sem maiores transtornos, como ocorreria caso houvesse que se deslocar até outro domicílio.

Em contrapartida, Cláudia Lima Marques, “a partir da existência de uma rica prática européia,

²⁴ LORENZETTI apud MOREIRA, op.cit. p. 29.

principalmente na doutrina e jurisprudência alemãs, sugere algumas alterações na legislação brasileira, principalmente no CDC e na LICC, as quais objetivam a reconstrução da confiabilidade no comércio eletrônico”²⁵.

A autora sugere alterações no art 101:

§ 1.º Os contratos e as transações contratadas a distância, por meios eletrônicos, de telecomunicações ou por telefone, estando o consumidor em seu país de domicílio, serão regidos pela lei deste país ou pela lei mais favorável ao consumidor, escolhida entre as partes, se a lei do lugar da celebração do contrato, a lei do lugar da execução do contrato, a lei da prestação característica ou a lei do domicílio ou sede do fornecedor de produtos e serviços.

§ 2.º Em todos os casos, aplicar-se-ão, necessariamente, as normas do país do foro que tenham caráter imperativo, na proteção do consumidor.

§ 3.º Tendo sido a contratação precedida de qualquer atividade negocial, de *marketing* do fornecedor ou de seus representantes, em especial de envio de publicidade, correspondências, mensagens eletrônicas (*e-mails*), prêmios, convites, manutenção de filial ou representantes e demais atividades voltadas para o fornecimento de produtos e serviços e atração de clientela no país de domicílio do consumidor, aplicar-se-ão, necessariamente, as normas imperativas deste país, na proteção do consumidor, cumulativamente aquelas do foro e à lei aplicável ao contrato ou relação de consumo²⁶.

²⁵ MOREIRA, op.cit. p.30

²⁶ MARQUES apud MOREIRA, op.cit. p. 30.

A proposta de alteração feita pela autora tem como objetivo a proteção do consumidor, mesmo além das fronteiras de seu domicílio. Sempre deverá ser aplicada a lei que seja mais favorável ao consumidor, podendo ser ela a do local da celebração do contrato, o local da execução do contrato ou, ainda, o local do domicílio do consumidor ou do fornecedor.

8 SEGURANÇA DO CONSUMIDOR

No que tange à segurança do consumidor, se o fornecedor deixar de informar sobre os riscos a este ou à sua saúde, que por ventura possam decorrer da utilização de produto colocado à venda, pode ser responsabilizado por fornecimento perigoso, o que também é assistido pelo CDC:

Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

Parágrafo único. Em se tratando de produto industrial, ao fabricante cabe prestar as informações a que se refere

este artigo, através de impressos apropriados que devam acompanhar o produto.

Art. 9º O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.

Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

Ao disponibilizar determinado produto para venda, deve o fornecedor atender aos preceitos legais, divulgando todas as informações necessárias para a utilização segura do produto, bem como os riscos que oferece a saúde e as precauções a serem tomadas.

O consumidor também será amparado em situações de propaganda enganosa e abusiva, nos termos da lei, conforme inciso IV, do art. 6º, em que o consumidor tem direito “a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.”

Sobre o mesmo direito discorre, ainda, o art. 36, tratando da publicidade, que deve “ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a

identifique como tal” e, em seu parágrafo único em que: “o fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem”.

Além de outros artigos, como o art. 37, que apresenta em seu texto que “é proibida toda publicidade enganosa ou abusiva” e o art. 66 do CDC, do título Das Infrações Penais: “Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços”, podendo a pena variar entre multa e/ou detenção.

9 DIREITO DE ARREPENDIMENTO

Uma questão, bastante discutida, gira em torno do direito de arrependimento do consumidor do comércio eletrônico, justamente por não haver legislação específica. Segundo o Código de Defesa do Consumidor:

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

O período de sete dias caracteriza-se como um período de reflexão, em que o consumidor pode efetuar a devolução do produto adquirido, sem a necessidade de justificativa e com direito ao reembolso.

Contudo, no comércio eletrônico, o direito de arrependimento pode trazer particularidades, como sugere Sergio Ricardo Marques Gonçalves:

há algumas particularidades no negócio on-line, em especial sobre a sua concretização. Esta se dá no momento da aceitação da proposta pelo comprador o que, no meio Internet, se traduz pelo clique no botão “sim”, na efetiva comunicação de seus dados pessoais, número de cartão de crédito ou mesmo pelo seu depósito em conta corrente em nome do vendedor. Passada esta fase temos de identificar os momentos corretos para a contagem do prazo para o arrependimento. Diz o artigo que o consumidor tem “07 (sete) dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço”. Logo, como não há “assinatura” física, deve-se entender o primeiro momento como o da concretização do negócio na forma já explicada e o segundo como a data do real recebimento do produto ou prestação do serviço²⁷.

²⁷ GONÇALVES apud LIMA, op.cit., p. 200.

Para o autor, ao comprar um produto pela internet, o consumidor tem tempo suficiente para tomar a sua decisão, uma vez que após confirmar o interesse de compra, clicando em local específico, ainda tem de fornecer seus dados pessoais, endereço, número do cartão de crédito e escolher a quantidade de parcelas em que pretende pagar o produto. Desta forma, o consumidor não estaria sendo forçado a adquirir o produto, visto que o tempo de reflexão é maior.

Em relação ao prazo, este pode ser contado a partir da assinatura eletrônica ou do recebimento do e-mail de confirmação de compra ou, ainda, do recebimento do produto. Como no comércio eletrônico as transações podem se dar entre regiões distantes, o que traria maior benefício para o consumidor seria, sem dúvidas, a contagem a partir do recebimento do produto²⁸.

Para Coelho,

o art. 49 do CDC não deve ser aplicado ao comércio eletrônico, por que não se trata de negócio realizado fora do estabelecimento do fornecedor. O consumidor está em casa ou no trabalho, mas acessa o

²⁸ SILVA, op.cit. p. 8

estabelecimento virtual do empresário; encontra-se, por isso, na mesma situação de quem se dirige ao estabelecimento físico. [...] Por isso, o consumidor internetenático não tem direito a arrependimento, a menos que o empresário tenha utilizado em seu *website* alguma técnica agressiva de marketing, isto é, tenha se valido de expediente que inibe a reflexão do consumidor sobre a necessidade e conveniência da compra²⁹.

Diante do que foi exposto pelo autor, conclui-se que o direito de arrependimento só é aplicável, no comércio eletrônico, em alguns casos, nos quais o consumidor é induzido, pelo empresário, a adquirir produto sem a devida reflexão. Nos demais casos, o consumidor pode ter benefícios, como a possibilidade de buscar informações adicionais sobre a qualidade e preço do produto ou do serviço que necessita, além da impessoalidade das páginas da internet, que o possibilita realizar suas pesquisas sem maiores constrangimentos.

CONCLUSÃO

Não há dúvidas quanto à praticidade e à segurança que os serviços oferecidos pela internet oferecem aos consumidores. A internet possibilitou uma revolução nas

²⁹ COELHO, 2011, p. 66.

relações entre as pessoas e no setor comercial expandiu as fronteiras do mercado consumidor, permitindo a compra de produtos que podem estar do outro lado do mundo, sem sair de casa ou do trabalho.

O comércio eletrônico é uma forma de relacionamento virtual entre empresas e clientes. Consiste nas transações comerciais, sejam elas, a compra ou venda de produtos e/ou serviços, através da transmissão eletrônica de dados que, geralmente, ocorre com a utilização de computador com acesso à internet.

O empresário, ao criar um estabelecimento virtual e ofertar bens ou serviços aos usuários da internet, deve observar e respeitar os direitos do consumidor dispostos no CDC, visto que, embora o ordenamento jurídico brasileiro não traga disposições específicas a este tipo de comércio, as normas e princípios existentes também são aplicáveis ao comércio virtual.

REFERÊNCIAS

ALBERTIN, Adalberto Luiz. **Comércio eletrônico: modelo, aspectos e contribuições de sua aplicação**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO, **A internet e as relações de consumo**. In: SCHOUERI, Luis Eduardo (Org.). **Internet: o direito na era virtual**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª Edição, São Paulo: Malheiros, 2005.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 02/09/2011.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 12ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Direitos do consumidor no comércio eletrônico**. Revista AASP, nº 89, dez/2006. Disponível em:

<http://www.ulhoacoelho.com.br/site/pt/artigos/doutrina/54-direitos-do-consumidor-no-comercio-eletronico.html>.

Acesso em: 25/10/2011.

MARQUES, Renata Ribeiro. **Aspectos do comércio eletrônico aplicados ao Direito Brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n.52, 1 nov. 2001. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/2467>. Acesso em: 29/09/2011.

MOREIRA, Marcelo Eduardo da Silva. **COMÉRCIO ELETRÔNICO: a aplicação do direito do consumidor aos contratos de comércio eletrônico.** Brasília, 2010.

SANTOS, Maria Laura Lopes. **O direito de arrependimento do consumidor domiciliado no Brasil que realiza compra pela internet com empresa pertencente à União Européia.** Disponível em: <http://www.faete.edu.br/revista/Prof.%20Laura.pdf>. Acesso em: 26/11/2011.

SCHOUERI, Luis Eduardo. Imposto de renda e comércio eletrônico. In: SCHOUERI, Luis Eduardo (Org.). **Internet: o direito na era virtual.** 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho Silva. **Código de Defesa do Consumidor Anotado.** São Paulo: Saraiva, 2001.

SILVA, Karine Behrens da. **Proteção do consumidor no comércio eletrônico.** Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/prote%C3%A7%C3%A3o-do-consumidor-no-com%C3%A9rcio-eletr%C3%B4nico>. Publicado em 04/2012. Acesso em: 29/08/2012.

O DIREITO FRATERO COMO RESPOSTA A SOCIEDADE CAPITALISTA

Matheus de Almeida¹
Queiti de Oliveira dos Reis²

Introdução; 1. História do Bem Comum; 2 Influências do Capitalismo no Estado; 3. Princípio Constitucional da Fraternidade; Considerações Finais; Referências.

RESUMO

O presente estudo traz a formação do Estado sob o enfoque do bem comum, e as influências que o capitalismo causa na formação do Estado atual. O objetivo do trabalho é trazer ao debate, o quanto as interferências econômicas privadas de grandes grupos podem influenciar no Estado. A problemática central consiste em analisar se o princípio constitucional da fraternidade pode ser uma solução para a busca de um bem comum. Já a justificativa do estudo esta na busca de um Estado que se preocupa com os problemas sociais suportados pelos interesses econômicos. Para atingir esta finalidade o método principal de abordagem foi o hipotético dedutivo, com abordagem qualitativa, entendida como descrição à análise do objeto de estudo. Já quanto aos procedimentos técnicos é classificada como bibliográfica e documental.

¹ Professor da Faculdade de Ensino Superior do Centro do Paraná – UCP. Mestre em Teoria do Direito e do Estado pelo - Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM. Advogado.

² Acadêmica do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior do Centro do Paraná – UCP.

Palavras-chave: Bem comum. Capitalismo. Direito e Fraternidade.

ABSTRACT

This study brings the formation of the State under the common good of approach, and the influences that capitalism causes the formation of the current state. The objective is to bring to the debate, as private economic interference of large groups can influence the state. The central problem is to examine the constitutional principle of fraternity can be a solution to the search for a common good. Already the justification of this study in the pursuit of a state that cares about social issues supported by economic interests. To achieve this purpose the main method of approach was the deductive hypothetical, with a qualitative approach, understood as a description of the analysis of the study object. As for the technical procedures is classified as bibliographic and documentary.

Keywords: Common good. Capitalism. Law and Society.

INTRODUÇÃO

A relação entre Estado e o poder econômico privado que vem do capitalismo é muito importante para o comportamento da população, ou seja, a economia está presente na vida das pessoas. Neste sentido, nota-se que vivemos em uma sociedade de classes, ou seja, as pessoas que estão lá no topo, não desejam sair, causando um

problema de mobilidade social, pois, uma pessoa que não nasce com condições econômicas suficientes fica a mercê das políticas públicas e do preconceito social para evoluírem, ou seja, existe falta de oportunidade para que estas pessoas se estabeleçam em nível econômico mais elevado e digno.

Deste modo, é importante mostrar que o direito interage com a sociedade, como promotor de valores. E com esta interação com a sociedade, inclui-se o princípio constitucional da fraternidade, uma importante fonte de valor do Estado que contribui para desenvolvimento de valores na população.

1. HISTÓRIA DO BEM COMUM

Para compreender a função de um Estado e sua finalidade, é preciso apresentar a ideia de bem comum, ou seja, o melhor para a comunidade. O conceito de bem comum é algo debatido desde a antiguidade, a qual era para justificar a busca de uma boa forma de governo. Aristóteles em seu livro Política distingue seis formas de governo, divididas em formas boas e más. Primeiramente,

define as formas boas de governo como sendo a realeza, a aristocracia e o regime constitucional. Afirma Aristóteles:

Existem, a nosso ver, três tipos de constituições corretas, e a melhor de entre elas é necessariamente aquela em que a administração é da responsabilidade dos melhores. Referimo-nos evidentemente ao tipo de governo em que um só homem, ou uma família inteira, ou um conjunto de cidadãos, excedem os demais em virtude, sendo estes últimos capazes de serem governados e os primeiros capazes de governar, em vista a atingir o gênero de vida mais desejável³.

Assim, as formas boas de governo são classificadas conforme esclarece Bobbio⁴: “essa tipologia deriva do emprego simultâneo de dois critérios fundamentais – ‘quem’ governa e ‘como’ governa”, tendo, então, um governante a monarquia; poucos governantes a aristocracia e muitos governantes o regime constitucional. Segundo Aristóteles⁵:

[...] chamamos realeza à que visa o interesse comum. Chamamos aristocracia à forma de governo por poucos (mas sempre mais do que um) seja porque governam os melhores ou porque se propõe para a cidade e os seus

³ ARISTÓTELES. Política. Lisboa: Vega, 1998, p. 265.

⁴ BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992, p. 56.

⁵ Op. Cit., p. 211.

membros. Finalmente quando os muitos governam em vista ao interesse comum, o regime recebe o nome comum a todos os regimes: 'regime constitucional'.

Quanto as formas más de governo, surgem quando o interesse pessoal do governante se sobrepõe ao interesse coletivo, a forma de governo vigente entra em derrocada e é sucedida por sua correspondente forma corrompida, sendo, segundo Aristóteles, “a tirania em relação à realeza; a oligarquia em relação à aristocracia; a democracia em relação ao regime constitucional”. Segue explicando o filósofo: “A tirania é o governo de um só com vista ao interesse pessoal; a oligarquia é busca do interesse dos ricos; a democracia visa o interesse dos pobres. Nenhum destes regimes visa o interesse da comunidade”⁶

Já na idade média, aborda-se nesse estudo os pensamentos de Tomás de Aquino com a argumentação de que, o homem é um ser social, e com a sociabilidade, nasce a política, ou seja, a ordenação dos homens buscando, de forma justa, conduzi-los ao seu fim último ou bem comum. E acrescenta dizendo:

⁶ Idem.

Pois a natureza preparou aos demais animais a comida, sua vestimenta, sua defesa, por exemplo, os dentes, chifres, garras ou, ao menos, velocidade para a fuga. O homem, pelo contrário, foi criado sem nenhum destes recursos naturais, mas em seu lugar lhe foi dada a razão para que através desta pudesse abastecer-se, com o esforço de suas mãos, de todas essas coisas, ainda que um só homem por si mesmo não pode bastar-se em sua existência⁷.

Tomás de Aquino estabelece que “o homem e os seres intelectuais alcançam seu fim conhecendo e amando a Deus”. Desse modo, a beatitude é a felicidade, o “*bonum commune perfectum*” do homem, que por ser racional, é o único, dentre os seres naturais, a poder buscar Deus⁸.

Na idade moderna, o pensamento se volta para a política e visa identificar as perspectivas do interesse público, conseqüentemente o bem comum. Destacando-se nesse período, as obras: *Leviatã*, de Thomas Hobbes, *Segundo Tratado Sobre o Governo*, de John Locke, *Do Contrato Social*, de Jean-Jacques Rousseau. Esses autores ficaram conhecidos como os contratualistas, cada qual com sua teoria.

⁷ AQUINO, Tomas de. *La Monarquia*. 3. ed. Madrid: Tecnos, 2002. p. 6. (Tradução Livre), p. 6.

⁸ AQUINO, Santo Tomas de. *Suma Teológica: Tomo IV*. Madrid: B.A.C., 1954. p. 117. (Tradução Livre), p. 117.

Thomas Hobbes, em *Leviatã*, posiciona-se contra o levante dos homens contra o soberano, ao considerar que, ao firmar um contrato social, os homens abdicam de sua liberdade e seu direito de defesa e transferem esses poderes ao soberano, ou assembleia, que se encarregará de exercer esse direito por um bem comum. Bem comum, em Hobbes, é expresso pelas atitudes do soberano, sem que seja necessário que os homens manifestem sua opinião. Ou seja, uma vez firmado o contrato e instituído o soberano, ele já representa o bem comum, e quaisquer atitudes que vier a tomar continuará representando o bem comum, ainda que a opinião pública ache o contrário⁹

A teoria contratualista de Locke se apresenta, onde os homens deixavam o estado de natureza para se unir através de um contrato social, visando à preservação de suas vidas. Assim, o contrato social se torna um pacto de consentimento, no qual os indivíduos se unem para proteger os direitos que possuíam no estado de natureza. Este pacto visava o próprio interesse do povo, não sendo legítimo que o poder outorgado fosse além do próprio bem comum, conforme se depreende do seguinte trecho do

⁹ HOBBS, Thomas. *Leviatã, ou, matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Martins Claret, 2009.

XIX capítulo do Segundo Tratado sobre Governo Civil, que apresenta uma definição pormenorizada do bem comum, segundo Locke¹⁰:

Mas, embora os homens ao entrarem na sociedade renunciem à igualdade, à liberdade e ao poder executivo que possuíam no estado de natureza, que é então depositado nas mãos da sociedade, para que o legislativo deles disponha na medida em que o bem da sociedade assim o requeira, cada um age dessa forma apenas com o objetivo de melhor proteger sua liberdade e sua propriedade (pois não se pode supor que nenhuma criatura racional mude suas condições de vida para ficar pior), e não se pode jamais presumir que o poder da sociedade, ou poder legislativo por ela instituído, se estenda além do bem comum; ele tem a obrigação de garantir cada um sua propriedade, remediando aqueles três defeitos acima mencionados que tornam o estado de natureza tão inseguro e inquietante.

Enquanto que, a teoria contratualista de Rousseau resolve a questão através da ideia da alienação total dos direitos dos indivíduos em prol de toda a comunidade. A alienação total se justifica pela condição igualitária do pacto, onde ninguém pretenderia torná-lo mais oneroso para os outros, já que estaria onerando a si mesmo. Tal

¹⁰ LOCKE, Jonh. Segundo Tratado sobre Governo Civil e Outros Escritos. Petrópolis. Editora Vozes, 2001, p. 159.

união seria tão perfeita para Rousseau¹¹ que nenhum associado teria motivos para reclamar. A grande contribuição da teoria contratual rousseauiana na determinação do bem comum encontra-se na formulação da vontade geral, no qual o indivíduo “pode considerar-se soberano e, enquanto é governado, é súdito, mas súdito livre, porque obedece assim a uma vontade que é também a sua autêntica vontade, o seu natural desejo de justiça”. O bem comum em Rousseau está interligado a vontade geral, conforme a seguinte passagem da obra em análise:

(...) somente a vontade geral tem possibilidade de dirigir as forças do Estado, segundo o fim de sua instituição, isto é, o bem comum; pois se a oposição de interesses particulares tornou necessário o estabelecimento das sociedades, foi a conciliação desses mesmos interesses que tornou possível. Eis o que há de comum nesses diferentes interesses fornecedores do laço social; e, se não houvesse algum ponto em torno do qual todos os interesses se harmonizem, sociedade nenhuma poderia existir. Ora, é unicamente à base desse interesse comum que a sociedade deve ser governada¹².

Ainda, acompanhando a história do bem comum em seus mais variados períodos, adota-se nesse estudo o

¹¹ ROUSSEAU, Jean Jacques. O Contrato Social e Outros Escritos. São Paulo. 14ª ed. Cultrix. 2002, p. 32.

¹² Ibidem, p. 38.

bem comum pelo pensamento de Jacques Maritain, tomando como base a democracia cristã e filosófica dos direitos humanos, onde em sua natureza só é possível se compreenderem estes, como expressões da lei natural, fundados na dignidade da pessoa humana e estabelecidos estes direitos numa hierarquia, tendo como primário o direito do homem à vida. Deste modo, disserta Maritain¹³:

O fim da sociedade é o bem da comunidade, o bem do corpo social. Mas se não se compreende que este bem do corpo social é um bem comum de *peessoas humanas*, como o próprio corpo social é um todo de pessoas humanas, esta fórmula, por sua vez, conduzirá a outros erros, de tipo totalitário. O bem comum da cidade não é nem simples coleção dos bens privados, nem o bem próprio de um todo (como a espécie, por exemplo, a respeito dos indivíduos, ou a colmeia a respeito das abelhas) que dirige só para si e sacrifica as partes. É a boa vida humana da multidão, duma multidão de pessoas; é a sua comunhão no bem-viver; é, portanto comum ao todo e às partes, sobre as quais se derrama e que devem beneficiar dele; com risco de se desnaturar a si mesmo, implica e exige o reconhecimento dos direitos fundamentais das pessoas (e o dos direitos da sociedade familiar, em que as pessoas estão comprometidas mais primitivamente que na sociedade política): comporta como valor principal a mais alta acessão possível (isto é, compatível com o bem do todo) das pessoas à sua vida de pessoas e à sua liberdade de expansão, - e às comunicações de bondade que, por sua vez, daí procedem.

¹³ MARITAIN, Jacques. A pessoa e o bem comum. Lisboa: Livraria Moraes, 1962, p. 55-56

Em suma, o Cristianismo passa a professar a igualdade entre os homens pela dignidade humana, e a adoção do bem comum precisa ver carregado de boas intenções ou como diz Maritain¹⁴: “o bem comum é coisa eticamente boa”, para constituir um povo com relações de justiça. Nesse sentido diz o autor:

(...) o bem comum não é somente um conjunto de vantagens e de utilidades, mas retidão de vida, fim bom em si, - o que os antigos chamavam *bonum honestum*; por que duma parte é uma coisa moralmente boa, em si, assegurar a existência da multidão; e, por outra, é uma existência justa e moralmente boa da comunidade que deve ser assim assegurada, e somente com esta condição, a condição de ser segundo a justiça e a bondade moral é que o bem comum é o que ele é, bem dum povo, bem duma cidade, e não o “bem” duma associação de gângsters e de assassinos¹⁵.

Analisando toda a construção de bem comum no decorrer da sociedade, pode-se dizer que em cada momento histórico e em cada região geográfica diferente, existiu e ainda vai continuar a existir, uma ideia de bem comum diferente uma da outra. Entretanto a ideia de bem comum proposta por Maritain, é que a mais se aproxima

¹⁴ Ibidem, p. 58.

¹⁵ Ibidem, p. 57.

de um modelo atual, que luta para o respeito da dignidade da pessoa humana e para concretização de direitos fundamentais – inclusive das minorias étnicas.

Do ponto de vista jurídico e analisando a Constituição Federal vigente, é notável que a mesma demonstra, ser um dos passos iniciais para um novo Brasil pós-ditadura a busca pelo bem comum. A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o Brasil adquiriu novos preceitos jurídicos para a construção de uma sociedade mais fraterna. Ao longo das constituições, pode-se dizer que a atual é que mais valoriza e ampara o ser humano e sua dignidade.

Direta ou indiretamente, percebe-se que várias normas constitucionais aludem ao bem comum, por exemplo, a definição mais abrangente dos princípios humanistas e do bem comum que foi atribuído à ecologia, presentes no artigo 225: *Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.* Neste sentido, analisa-se a constituição como instrumento

implantador de valores na sociedade e como principal guardião do bem comum.

Constata-se também, que por toda a Carta Magna estão espalhados preceitos familiares, fraternos e igualitários. É certo que se trata igual, partes iguais, portanto é na desigualdade presente em várias esferas da sociedade brasileira que as premissas e os instrumentos do princípio do bem comum ganha destaque e gera mudanças e efeitos positivos na sociedade através dos direitos.

2. INFLUÊNCIAS DO CAPITALISMO NO ESTADO

Para dar sequência nos estudos se faz necessário entender o contexto econômico em que o mundo vem passando nos últimos anos, e assim compreender o que de fato a globalização interfere nas relações sociais e principalmente no Estado. Quando se fala em globalização dos povos, o valor essencial deveria ser de liberdade, igualdade e fraternidade entre todos os indivíduos, de um mundo sem fronteiras, não somente entre as pessoas como também entre as nações, capaz de garantir uma vida digna

e honrosa, sendo uma comunidade universal culta e pacífica, diga-se uma teoria perfeita para ninguém encontrar defeito. Todavia, as relações de dominação entre as nações apenas aumentaram durante esses anos, e os países desenvolvidos com mercado interno saturado aproveitaram-se para expandir sua produção para outros países com recursos insuficientes.

Parte-se de um estudo em que a globalização foi originada no período mercantilista iniciado aproximadamente no século XV durando até o século XVIII, com a queda dos custos de transporte marítimo, e aumento da complexidade das relações políticas europeias durante determinado período. A globalização possui várias linhas teóricas que tentam explicar sua origem. Resumidamente se diz que as sociedades do mundo estão em processo de globalização desde o início da história, acelerado pela época dos descobrimentos. Mas o processo histórico a que se denomina globalização é bem mais recente, datando do colapso do bloco socialista e o consequente fim da Guerra Fria (entre 1989 e 1991), do refluxo capitalista com a estagnação econômica da URSS (a partir de 1975) ou ainda do próprio fim da Segunda

Grande Guerra Mundial. Castro salienta como deve ser discutido o surgimento da globalização:

Muito se tem debatido sobre a definição e a caracterização da globalização ora em curso. Por ser um processo recente, doloroso para milhões, que sobreveio destruindo um mundo razoavelmente ajustado, tal debate tem sido particularmente polêmico. Ideologias à parte, faz-se necessário entender, da forma mais precisa possível, como e porque se deu esse processo de globalização, e também quais são suas principais características, para que se possa incidir sobre ele. Simplesmente rejeitá-lo, ou minimizá-lo, enfim, não compreendê-lo, é o caminho mais curto para dele ser apenas um paciente, uma vítima¹⁶.

Em outro viés, há o entendimento da origem da globalização após a Segunda Grande Guerra Mundial, onde visualisa-se o impulso desta gerada pelos Estados Unidos, país que na época estava no auge de sua produtividade, sendo que outros países afetados pelo conflito estavam sem forças suficientes para reconstituírem sua nação. Assim, houve uma grande transferência de recursos por parte dos Estados Unidos aos demais países, derrubando todas as barreiras econômicas,

¹⁶ CASTRO, Antonio Escosteguy. Trabalho, Tecnologia e Globalização: A Necessidade de Uma Reforma Sindical no Brasil. 1 Ed. São Paulo: LTR, 2006, p. 34.

tornando deste modo, um dos marcos da globalização. Por conseguinte, entende Paul Singer:

Ao final da Segunda Guerra Mundial, os países que hoje compõe o Primeiro Mundo experimentavam condições muito diferentes. Os Estados Unidos estavam no auge de sua hegemonia, com elevados níveis de produção e consumo, produtividade e salários, os demais países tinham suas economias afetadas pelo conflito, carência de recursos e dificuldades de reabsolver os ex-combatentes. A primeira etapa da globalização foi dominada pela transferência maciça de recursos dos Estados Unidos para a Europa e para o Japão. As grandes companhias norte americanas implantaram filiais e adquiriram firmas da Europa Ocidental, retomando assim sua multinacionalização. Os países europeus e o Japão reconstruíram seus parques industriais e ativamente incorporaram tecnologia e padrões de consumo dos EUA. Gradativamente, as diferenças entre todas as economias envolvidas na globalização foram sendo eliminadas até constituírem um todo econômico bastante homogêneo¹⁷.

Vale ressaltar que este projeto de globalização não é uma criação exclusiva do Estado norte-americano e que tampouco atende exclusivamente aos interesses deste, mas também é um projeto das empresas, em especial das grandes empresas transnacionais, e governos do mundo inteiro. Com a globalização implantada houve um grande

¹⁷ SINGER, Paul. Globalização e Desemprego: Diagnósticos e Alternativas. 4. Ed. São Paulo: Contexto, 2003, p. 20.

reflexo nas relações sociais de todo mundo, sendo grande a diferença entre a produtividade e os custos de produção de vários países, levando a uma ampla desigualdade social. Fazendo com que os grandes centros industriais fossem completamente esvaziados, deixando vários desempregados, causando o processo um chamado de desindustrialização, gerando empobrecimento e desemprego em varias cidades. Segundo Singer:

A globalização é um processo de reorganização da divisão internacional do trabalho, acionando em parte pelas diferenças de produtividade e de custos de produção entre países. No início da segunda etapa, os países semi-industrializados apresentavam ao capital global vantagens comparativas, que consistiam em grande disponibilidade de mão-de-obra já treinada e condicionada ao trabalho industrial a custos muito menores do que nos países desenvolvidos¹⁸.

Com os reflexos nas relações sociais, alteraram-se também os direitos trabalhistas, o Estado que pouco participava da vida das pessoas, passou a ser essencial para reconhecer e estabelecer direito mínimos sobre as condições de trabalho que deveriam ser respeitadas pelos

¹⁸ Ibidem, p. 21.

empregadores. Relatando sobre os abusos trabalhistas do período da desindustrialização, diz o autor:

Na mesma época, as lutas de classe nos países industrializados haviam se intensificado, alimentadas por crescente insatisfação de uma classe operária de escolaridade elevada com um trabalho monótono e alienante. Grandes jornadas grevistas eram resolvidas com elevações salariais que superavam os ganhos de produtividade e pressionavam os lucros. A transferência em grande escala de linhas de produção industrial para a periferia foi a resposta das empresas. Grandes centros industriais na Europa e na América do Norte foram literalmente esvaziados, com prédios fabris abandonados e grande número de desempregados. Ao contrário da primeira etapa, desta vez a globalização assumia o papel de causador de “desindustrialização” e empobrecimento de cidades e regiões inteiras¹⁹.

Com a globalização, foram também incorporados em outros países os sistemas de produção dos países desenvolvidos. Logo após a Segunda Grande Guerra Mundial, o sistema mais utilizado nessa época foi o “fordismo”, um princípio de produção em massa, onde automóveis de Ford eram construídos em esteiras rolantes que funcionavam, enquanto cessavam-se as atividades dos operários que ficavam nas “estações”, nas quais realizavam pequenas etapas da produção. Esse período

¹⁹ Ibidem, p. 21-22.

ficou conhecido na história do capitalismo como “Os Anos Dourados”.

Com o mundo globalizado, e praticamente utilizando os mesmos meios de produção, começaram a surgir novas ideias, e novos problemas sociais, entre eles estão o acúmulo de capital, fazendo as potências industriais a buscarem novos mercados consumidores, assim os empresários passaram a investir em outros países, e internamente surgiram ofertas excessivas de mão-de-obra, gerando em quase todos os países desenvolvidos o desemprego.

Portanto, o mundo começou a ficar interligado, tendo uma política de comércio ascendente com a implantação de sistemas de trabalhos desenvolvidos pelas multinacionais, entretanto, passou a compartilhar os mesmos problemas, sendo o mais grave o desemprego causando uma grande revolta da população.

Deste modo, as inovações tecnológicas fizeram surgir uma nova economia global, originando produtos nunca antes imaginados, o que muitos chamam de nova revolução industrial, ou seja, a revolução da “informação” presente nos meios de produção, dando origem não só a

novos produtos como também novos negócios, senão vejamos por Castro:

E estes poucos mais de 20 anos mudaram, e muito, a face do mundo. Não foi só a economia tradicional que se tornou mais dinâmica e eficaz com novas formas de produção e novos produtos nunca antes imaginados. Na verdade, as inovações tecnológicas fizeram surgir o que alguns chamaram de Nova Economia, refletindo a transposição de seus polos dinâmicos da indústria para os serviços: a mudança da produção de bens para a produção de ideias; o processamento de informações e não o processamento de estoques. Essa economia “intangível”, economia do conhecimento ou da informação, abre perspectivas para além do já acelerado crescimento da produtividade industrial, introduzindo, além de novos produtos, novos negócios²⁰.

Nota-se que os apontamentos apresentados são a realidade da sociedade brasileira, não há fraternidade nas relações empregatícias, até os direitos fundamentais que deveriam ser fontes de valores sociais, não são observados pelos empresários, na verdade, para o mercado o importante é o lucro, em posicionamento semelhante, discorre Singer:

Os empresários gostam de falar de *oferta de emprego*, como se o emprego fosse alguma dádiva que a firma faz ao empregado. Na realidade, é o contrário: é o

²⁰ Op. Cit., p. 33.

trabalhador que *oferece*, ele que é o vendedor, e a mercadoria não é o emprego, mas a capacidade de produzir do trabalhador. A firma empregadora é o comprador, o demandante e, como tal, paga o preço da mercadoria – o salário²¹.

A crise de emprego deixada pelo capitalismo, ou seja, o desemprego tecnológico é semelhante ao desemprego gerado pela industrialização, onde vários trabalhadores qualificados perderam suas atividades para máquinas e aparelhos que produzem com menos custos, tornando as sociedades com cada vez mais desigualdades sociais. Como exposto, a falta de emprego nos últimos anos só aumentou, e o emprego deixou de ser sinônimo de segurança há muito tempo, embora ainda tenha empresa que tenta vender essa ideia aos seus empregados, para garantir uma boa imagem social e a lealdade dos funcionários.

Sob outra ótica, ressalta-se que o Estado é obrigado a oferecer capacitação para a população, já que é com a venda da capacidade de produzir que a maioria das pessoas buscam a efetivação de seus direitos fundamentais. Além disso, é importante a existência de práticas que tragam valores sociais e conseqüentemente se

²¹ Op. Cit., p, 12.

incorpore no meio social, para que ao decorrer do tempo, seja possível política de governo e de empresas com a finalidade de garantir programas sociais, como assistência ao ser humano e não somente programas que capacitem à formação laborativa. Conclui-se, ressaltando que a opção mais proveitosa é parar de pensar como empregado e começar a pensar como alguém preocupado com a vida, não a vida própria mais a de todos os seres humanos.

É utópico falar em uma sociedade totalmente igualitária, nos moldes capitalistas de hoje, além do mais, os seres humanos sempre acabam se diferenciando dos outros em algum aspecto. Não apenas os seres humanos, mas todo ser vivo mesmo que contenha mesmo aspecto biológico sempre existirá algum detalhe que o diferencie.

Acontece que quando se fala das diferenças do ser humano em sociedade, fala-se também de divisão da mesma. As divisões sociais podem ser inúmeras. Porém o que se percebe é que atualmente o fator econômico contribui muito para a formação destas divisões. E mais que isso, percebe-se que é a partir do *status* que determinada pessoa ocupa na sociedade e em conjunto com isso o papel que esta pessoa possui diante das outras

pessoas é que determina seus hábitos, suas ações, enfim, sua vida.

Para melhor compressão deste assunto será abordado os ensinamentos do professor Machado Neto, que em seu livro sociologia jurídica alude sobre a questão de como o *status* e o papel social se relaciona com a divisão da sociedade. Enfim, o autor alega:

[...] não há momento mais propício para perceber-se a força conformadora do econômico sobre o jurídico, mas também não há melhor exemplo de ação recíproca, tanto é sob o influxo do desenvolvimento que o direito se mostra o instrumento mais cabal de planificação, o que aliás já se vem chamando, há algum tempo, como o comendo jurídico do desenvolvimento²².

Importante ressaltar que embora o Direito traga igualdade entre todos perante a lei, ou mesmo a igualdade de sexos, há de se ressaltar que a igualdade social ainda esta muito distante, justamente por causa das questões econômicas, e analisando a história nota-se que sempre houve uma hierarquização entre os povos. Para esclarecer melhor a relação do *status* social com a hierarquização e divisão da sociedade, vale mencionar os sistemas de

²² MACHADO NETO, Antonio Luís. Sociologia Jurídica. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 254.

estratificação social que se tem variado nas culturas, sendo numerosos os sistemas, em diferentes momentos da história, como por exemplo, o de castas e o de classes.

No sistema de classes, as classes altas gozam de maiores riquezas econômica, sendo assim, exibem seu destaque social através de inovações custosas em seu vestiário, e também residencial, decoração, usos e meios de transporte. Por isso, em um sistema de estrutura de classes aberta, a tendências das classes são de buscar a ascensão social. Daí que todos tentem assimilar-se aos modos – às modas – da classe superior, o que, na medida em que são realizados pelos de baixo, frustra a intenção de destaque dos de cima. Desse modo a classe alta está sempre lançando outras novidades, ou modas. Daí que o peculiar da moda seja uma questão de tempo, e que a procura dos refinados seja sempre por uma moda mais recente²³.

Diante do exposto, nota-se que em uma sociedade de classes, que é o sistema predominante atual, devido o sistema capitalista, o *status* e o papel social, bem como a divisão da sociedade é muito influenciado por conceitos

²³ Ibidem, p. 262.

relacionados apenas a economia. Como por exemplo, a roupa de marca, o carro do ano, dentre outros critérios consumistas que são dissipados por toda sociedade, ou pela maioria dela.

Em consonância com a formação do Estado, percebe-se que estes fatos que estabelecem costumes e incentivam novos hábitos (comerciais por exemplo), assim como, criam diferentes critérios para analisar e extrair opiniões das pessoas, influi em grupos sociais com menos oportunidades e alavancam as desigualdades sociais em sentido pobreza-riqueza.

3. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA FRATERNIDADE

Demonstra-se brevemente a trajetória histórica do direito fraterno. Assim, a fraternidade teve seu início na história em momento marcante, que é a Revolução Francesa, cujo lema era “liberdade, igualdade e fraternidade”. Esta Revolução deu origem a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e estabeleceu por escrito os princípios mínimos fundamentais para o respeito da dignidade humana, sendo a primeira letra de

direito positivos, que foram seguidas pela Europa e Estados Americanos. Houve uma redescoberta da fraternidade durante a Revolução Francesa, diz Baggio:

[...] Por que, então, ocupar-se tanto com os acontecimentos de 1789, se o aparecimento da trilogia naquela época foi tão passageiro? O fato é que a Revolução de 1789 constitui um ponto de referência histórico de grande relevância, porque, durante o seu andamento, pela primeira vez na Idade Moderna a ideia de fraternidade foi interpretada e praticada politicamente²⁴.

A Revolução de 1789 inovou diante da fraternidade principalmente pelo fator político, pois, pela primeira vez trata-se a ideia de fraternidade com dimensão política. Quanto a isto, pode-se concluir que a atribuição da política na fraternidade eleva-se este princípio para algo que possa se introduzir na esfera estatal, transcendendo assim, o sentido de ser algo presente apenas na sociedade em sentido estrito da palavra. Ou seja, visualiza-se a fraternidade como elemento político e importante para o Estado. Ainda segundo Baggio, (2008, p.8): “a Revolução inova também no sentido de que a fraternidade começa a

²⁴ BAGGIO, Antônio Maria. O princípio esquecido: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Ed. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2008, p. 7.

interagir com os outros dois princípios importantes, que se perfazem na democracia atual que é o da liberdade e o da igualdade.” Porém, ao contrário do que o censo comum influencia ao pensar, a Revolução Francesa, apesar de ser símbolo da tríade “liberdade, igualdade e fraternidade” não foi suficiente para que estes preceitos se tornassem eficazes.

Em relação à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a mesma reconhecia em seu preâmbulo que há "direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem" a serem consolidados num pacto social a partir do que se legitima o surgimento de uma sociedade, cuja preservação exige que o poder político seja exercido com a supremacia do direito, espelhado na constituição, na lei das leis.

A universalização dos direitos fundamentais vem com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, onde reafirma o tríplice lema: “liberdade, igualdade e fraternidade”, proclamado pela Revolução Francesa, ao prescrever em seu artigo 1º que: “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir

reciprocamente com espírito de fraternidade”. Sobre a Declaração dos Direitos Humanos, diz Bobbio:

Com a Declaração de 1948, tem início uma terceira e última fase, na qual a afirmação dos direitos é, ao mesmo tempo, universal e positiva: universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; positiva no sentido de que põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado. No final desse processo, os direitos do cidadão terão se transformado, realmente, positivamente, em direitos do homem. Ou pelo menos, serão os direitos do cidadão daquela cidade que não tem fronteiras, porque compreende toda a humanidade; ou, em outras palavras, serão os direitos do homem enquanto direitos do cidadão do mundo²⁵.

No Brasil pode-se encontrar a incorporação da fraternidade no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, onde se lê que ao instituir um Estado Democrático a nação brasileira está "a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social".

²⁵ Op. Cit., p. 29-30.

A fraternidade é um princípio fundamental, pois é do respeito para com o próximo que se garante a harmonia da sociedade. Nessa linha segue Machado: “A Constituição busca assim, com a dimensão fraternal, uma integração comunitária, uma vida em comunhão. Se as pessoas viverem em comunidade estarão, de fato, numa comum unidade. Em uma palavra: fraternidade”.²⁶

O princípio constitucional da fraternidade no Brasil contribui para reafirma os fundamentos do Estado democrático e social de Direito, onde se faz necessário à cooperação voluntária de todos, para que possam igualmente ter uma vida digna. Nesse sentido posiciona-se o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Brito:

Efetivamente, se consideramos a evolução histórica do Constitucionalismo, podemos facilmente ajuizar que ele foi liberal, inicialmente, e depois social. Chegando nos dias presentes à etapa fraternal esta fase em que as constituições incorporam às franquias liberais e sociais de cada povo soberano a dimensão da Fraternidade; isto é, a dimensão das ações estatais afirmativas, que são

²⁶ MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A Fraternidade como Categoria Constitucional. In: SOUZA, Calos Aurélio Mota de; CAVALCANTI, Thais Novaes. Princípios humanistas constitucionais: reflexões sobre o humanismo do Século XXI. 1ª ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010, p. 100.

atividades assecuratórias da abertura de oportunidades para os segmentos sociais historicamente desfavorecidos, como, por exemplo, os negros, os deficientes físicos e as mulheres (para além, portanto, da mera proibição de preconceitos). De par com isso, o constitucionalismo fraternal alcança a dimensão da luta pela afirmação do valor do Desenvolvimento, do Meio Ambiente ecologicamente equilibrado, da Democracia e até de certos aspectos do urbanismo como direitos fundamentais. Tudo na perspectiva de se fazer a interação de uma verdadeira comunidade; isto é, uma comunhão de pela consciência de que, estando todos em um mesmo barco, não têm como escapar da mesma sorte ou destino histórico.²⁷

O ex-ministro do Supremo Tribunal Federal tem por anos defendido a fraternidade dentro do ordenamento jurídico brasileiro, com a argumentação de que é o ponto de equilíbrio que se precisa para unir liberdade e igualdade, Britto diz:

A Fraternidade é o ponto de unidade a que se chega pela conciliação possível entre os extremos da Liberdade, de um lado, e, de outro, da Igualdade. A comprovação de que, também nos domínios do Direito e da Política, a virtude está sempre no meio (*medius in virtus*). Com a plena compreensão, todavia, de que não se chega à unidade sem antes passar pelas dualidades. Este, o fascínio, o mistério, o milagre da vida²⁸.

²⁷ BRITTO, Carlos Ayres. O Humanismo como categoria constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 216.

²⁸ Ibidem, p. 98.

A nação brasileira fez na Constituição Federal de 1988 uma opção clara pela incorporação dos direitos individuais e sociais mínimos assegurados pelas sociedades modernas e pelos povos evoluídos. Dentro do direito contemporâneo a fraternidade busca contribuir com a promoção de valores, e que as pessoas busquem soluções para efetivar os direitos fundamentais. Em outras palavras é o que o italiano Filippo Pizzolato menciona sob a solidariedade vertical e solidariedade horizontal, sendo:

A solidariedade vertical se expressa nas formas tradicionais de intervenção e ação do Estado social, ou seja, alude à ação direta dos poderes públicos com a intenção de reduzir as desigualdades sociais e permitir o pleno desenvolvimento da pessoa humana. A solidariedade horizontal, por sua vez, diz respeito a um princípio que pode ser deduzido da Constituição, o de um necessário socorro mútuo entre cidadãos, limitando-se o Estado a oferecer-se como fiador externo²⁹.

Além da passagem explícita da palavra fraternidade dentro do preâmbulo constitucional, se encontra implicitamente em várias outras passagens, por

²⁹ PIZZOLATO, Filippo. A fraternidade no ordenamento jurídico italiano. In: BAGGIO, Antônio Maria. O princípio esquecido. São Paulo: Cidade Nova, 2008, p. 114.

exemplo, no artigo 1º com a adoção dos princípios fundamentais da cidadania, da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e também no artigo 2º onde estipulou como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; erradicação da pobreza e a da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; a promoção do bem de todos sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Uma sociedade fraterna realizaria com eficácia sua função, pois quando enxerga-se a comunidade com o olhar de irmão conquista-se a ajuda mútua entre os cidadãos. Nesse sentido Aquini leciona:

A fraternidade compromete o homem a agir de forma que não haja cisão entre os seus direitos e os seus deveres, capacitando-o a promover soluções de efetivação de Direitos Fundamentais de forma que, não, necessariamente, dependam, todas, da ação da autoridade pública, seja ela local, nacional ou internacional³⁰.

³⁰ AQUINI, Marco. Fraternidade e direitos humanos. In. Antônio Maria Baggio (org.). O princípio esquecido: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Tradução de Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista: Editora Cidade Nova, 2008.p.138/139.

Nota-se que por muitas vezes falta o espírito de fraternidade, principalmente com os menos favorecidos economicamente da sociedade, diante de tal constatação vive-se em tempos de que debater a fraternidade em um modelo vigente que é direcionado pelo poder econômico, pode fazer toda a diferença para a garantia de direitos fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como abordado nesse estudo, a ideia inicial de bem comum se relaciona com os objetivos do Estado, onde se busca garantir uma melhor condição de vida para a população. No modelo atual do Brasil, ou seja, após a Constituição Federal de 1988, foram proclamados muito direitos que abarcam ideia de um bem comum coletivo. Por outro lado, nota-se a influencia do capitalismo na vida social das pessoas, em um mercado cada vez mais preocupado em somente lucrar, e isso diretamente afeta todo comportamento social da população, o capitalismo tornou as pessoas muito mais consumista, e

consequentemente mais individualista, e se tem hoje uma sociedade que embora seja unida por uma carta constitucional, está muito distante de valores humanitários.

A solução ao qual se apresenta no artigo, é utilizar os valores já estampados em nossa constituição para mudar esse contexto ao qual o Brasil vem passando, acredita-se que trabalhar a ideia de fraternidade e tornar as pessoas preocupadas cada mais com as condições sociais do próximo, pode também alterar a realidade dessa desigualdade a qual o país vem suportando.

REFERÊNCIAS

AQUINI, Marco. **Fraternidade e direitos humanos**. In. Antônio Maria Baggio (org.). O princípio esquecido: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Tradução de Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista: Editora Cidade Nova, 2008.p.138/139.

AQUINO, Santo Tomas de. **Suma Teológica: Tomo IV**. Madrid: B.A.C., 1954. p. 117. (Tradução Livre).

AQUINO, Tomas de. **La Monarquia**. 3. ed. Madrid: Tecnos, 2002. p. 6. (Tradução Livre).

ARISTÓTELES. **Política**. Lisboa: Vega, 1998.

BAGGIO, Antônio Maria. **O princípio esquecido: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas**. Ed. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2008.

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

_____. **As Teorias das formas de Governo**. 9. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

BRITTO, Carlos Ayres. **O Humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

_____. **Teoria da constituição**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CASTRO, Antonio Escosteguy. **Trabalho, Tecnologia e Globalização: A Necessidade de Uma Reforma Sindical no Brasil**. 1 Ed. São Paulo: LTR, 2006.

HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou, matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Martins Claret, 2009.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre Governo Civil e Outros Escritos**. Petrópolis. Editora Vozes, 2001.

MACHADO NETO, Antonio Luís. **Sociologia Jurídica**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A Fraternidade como Categoria Constitucional.** In: SOUZA, Calos Aurélio Mota de; CAVALCANTI, Thais Novaes. Princípios humanistas constitucionais: reflexões sobre o humanismo do Século XXI. 1ª ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.

MARITAIN, Jacques. **A pessoa e o bem comum.** Lisboa: Livraria Moraes, 1962.

PIZZOLATO, Filippo. **A fraternidade no ordenamento jurídico italiano.** In: BAGGIO, Antônio Maria. O princípio esquecido. São Paulo: Cidade Nova, 2008.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **O Contrato Social e Outros Escritos.** São Paulo. 14ª edição. Cultrix. 2002.

SINGER, Paul. **Globalização e Desemprego: Diagnósticos e Alternativas.** 4. Ed. São Paulo: Contexto, 2003.

OS PRINCÍPIOS REGULADORES DA PUNIBILIDADE ESTATAL

Maria Estela Laconski¹
Queiti de Oliveira dos Reis²

1. Introdução; 2. Evolução histórica do Direito Penal; 3. Direito Penal Objetivo e Subjetivo; 4. Limites da atuação do Estado; 4.1 Princípio da Legalidade; 4.2 Princípio da Intervenção Mínima; 4.2 Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa; 4. 3 Princípio do Devido Processo Legal; 5. Conclusão.

RESUMO

Trata-se o artigo sobre o poder punitivo estatal e suas limitações, tendo como objetivo a análise histórica do poder punitivo desde os primeiros relatos da humanidade, analisando qual o papel do estado na punição do indivíduo e trazendo esta análise até a atualidade, indagando como limita o poder de punir do estado. Para isso foi realizada uma pesquisa bibliográfica, sendo visto que o Estado é o detentor do controle, sendo que ele cria as leis e aplica sanções, conseqüentemente detém em suas mãos um poder excessivo, pois não há como cometer excessos se você domina todas as esferas quais seja, executivo, legislativo e judiciário. No entanto, entra os princípios do ordenamento

¹ Bacharela em Direito pela Faculdade de Ensino Superior do Centro do Paraná – UCP.

² Acadêmica do Curso de Bacharel em Direito da Faculdade de Ensino Superior do Centro do Paraná – UCP.

jurídico para regular o poder da mão do Estado, sendo os princípios: legalidade, intervenção mínima, dignidade da pessoa humana, contraditório e ampla defesa e o devido processo legal. Com isso nota-se que embora o Estado detenha esse poder, os princípios jurídicos vêm para dizer ao ente que ele está imoderado e para evitar que ocorram excessos como os cometidos na antiguidade, onde as pessoas eram punidas severamente por simples condutas, assim como para que não exceda seu poder aplicando penas demais e dizendo que uma conduta é crime sem antes haver uma lei prevendo o ato como crime.

Palavras-chave: Penal. Intervenção. Estado. *Jus Puniendi*. Princípios.

ABSTRACT

This is the article on the state punitive power and its limitations, with the objective historical analysis of the punitive power since the first reports of mankind, analyzing what the state's role in the individual punishment and bringing this analysis to the present, asking how limits the power to punish the state. For this a literature search was carried out, and since the state is the control of the holder, and it creates the laws and apply sanctions accordingly holds in his hands too much power, because there is no way commit excesses if you dominate all spheres that is, the executive, legislative and judiciary. However, enters the principles of law to regulate the power of the state's hand, and the principles: legality, minimum intervention, human dignity, contradictory and full defense and due process. It is noted that although the

State retains that power, the legal principles come to tell the one who he is immoderate and to avoid the possibility of excesses such as those committed in antiquity, where people were severely punished for simple behaviors, as well as that does not exceed its power by applying other penalties, saying that such conduct is a crime without first having a law foreseeing the act as a crime.

Keywords: Criminal. Intervention. State. Jus puniendi. Principles.

1. INTRODUÇÃO

O Direito Penal serve para proteger o bem jurídico dos seres humanos para que assim vivam pacificamente. Nisso entra o papel primordial do Estado, que tem a finalidade de aplicar sanções quando violado o bem jurídico, no entanto, essa atuação precisa ser controlada para que não use de forma imoderada o seu poder.

Além disso ressalta-se que, o Estado somente pode servir-se do Direito Penal para controle social, depois que restar infrutíferas as outras formas de controle do Estado, tais como o Direito Civil, Administrativo, etc.³,

³ AZEVEDO, Marcelo André de; SALIN, Alexandre. Direito Penal Parte Geral. 4ª Ed. Salvador: Jus Podium. 2014.

tendo em vista que este é usado somente como *ultima ratio*, devido ao Princípio da Intervenção Mínima.

Assim, para abordar este tema foi realizada uma pesquisa qualitativa, salientando-se portanto, quais são os limites do Estado? Quem o controla? E quais são as medidas quando suas punições extrapolam o seu poder.

Desta maneira, para analisar e compreender este Direito de Punir, precisa ser analisado: 2); Evolução Histórica do Direito Penal 3) Direito Penal Objetivo e Subjetivo; 4) Limites da atuação do Estado

Entendendo assim, que a atuação do Estado é de suma importância para regular a sociedade, tendo em vista que é seu dever a segurança pública, conforme nos diz a Constituição Federal em seu artigo 144, “a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”, contudo, não pode ele fazer tudo que deseja, precisando então de mecanismos para controlá-lo e fiscalizá-lo.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO PENAL

Inicialmente cabe abordar acerca da “Vingança Divina”, tendo em vista que na antiguidade os homens não tinham conhecimento de que trovões, tempestades, secas e demais fenômenos, decorriam da natureza, acreditavam que eram as divindades os punindo por erros que haviam cometido.

Essas divindades eram conhecidas como “totens” e “tabu” e quando uma pessoa dessa sociedade tinha alguma atitude que desagradava “totem” a própria comunidade repreendia o indivíduo por medo das punições que poderiam recair sobre o grupo, além disso as punições eram realizadas para “purgar o seu grupo das impurezas trazidas pelo crime”⁴. Essa sociedade ficou conhecida como Totêmicas⁵.

As punições da época costumavam ser cruéis de acordo com cada deus, geralmente se punia com a própria vida, para que os deuses recuperassem sua benignidade com o povo. Também existia a punição da perda da paz,

⁴ MASSON, Cleber. Direito Penal Parte Geral Esquematizado. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Método. 2014, p. 97.

⁵ CUNHA, Rogerio Sanches. Manual de Direito Penal Parte Geral. 3ª Ed. Salvador: Jus Podium. 2015.

eis que o povo tinha paz se estava protegido pelo deus, e se ele perdia a paz estava sem proteção da divindade.⁶

Após este período da história surgiu a “Vingança Privada” consiste na vingança de grupo, ou seja, se alguém prejudicava uma pessoa, conseqüentemente atingia todo aquele grupo⁷. Segundo Nucci, este tipo de vingança levava a uma espécie de corrente onde um grupo se vingava do outro que conseqüentemente levava a disseminação de um deles⁸.

Neste período as pessoas dependiam da sociedade, uma vez que devido ao medo decorrente da Vingança Divina dependiam totalmente do grupo que estavam inseridos. Assim, se uma pessoa se voltava contra um integrante da tribo, todos tomavam as dores e atacavam os oponentes, ocorrendo assim a justiça com as próprias mãos⁹

No entanto, nesta época da humanidade as penas não eram medidas de acordo com a gravidade do delito, pois todos eram punidos pela conduta de um indivíduo, e,

⁶ Idem.

⁷ Ibidem.

⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

⁹ Op. Cit.

para evitar então a disseminação destas condutas criou-se a “Lei do Talião” que determinava “olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé; queimadura por queimadura, ferida por ferida, golpe por golpe¹⁰.”

Segundo Masson, este foi o primeiro sinal do princípio da proporcionalidade, tendo em vista que punia o autor conforme fez com a vítima, sendo a primeira tentativa de humanização das penas, qual foi adotada “pelo Código de Hamurabi (Babilônia), pelo Êxodo (hebreus) e na Lei das XII Tábuas (romanos)”.

Considerando que, com o passar do tempo as pessoas passara a serem deformadas devido as punições pelas práticas dos ilícitos, surgiram as primeiras composições ou reparação de dano, onde o ofensor deveria pagar ao oprimido uma prestação pecuniária que era conhecida como dinheiro da paz, pois o autor pagava uma quantia para evitar o castigo.

Embora este sistema tenha sido mais humanizado, não evitava que as penas fossem cruéis e desumanas,

¹⁰ BÍBLIA. Êxodos. Bíblia Sagrada Antigo e Novo Testamento. Tradução: João Ferreira de Almeida. Barueri: Sociedade Brasileira Bíblica.

sendo que as penas eram mais rigorosas para os escravos pois eram tratados como objeto¹¹.

Depois disso, surgiu então a “Vingança Pública” onde entra o papel do Estado para organização da sociedade, saindo então a punição da mão do particular e indo para centralização da vingança na mão da autoridade competente, intervindo nos conflitos sociais, resultando então na aplicação da pena pública.

Embora o Estado tivesse tomado a frente na aplicação de sanções para os atos ilícitos, as penas continuavam sendo cruéis e desumanas, “destacando-se o esquartejamento, a roda, a fogueira, a decapitação, a forca, os castigos corporais e amputações, entre outras”.

Na Idade Antiga, na Grécia não se tiveram muitos relatos do direito penal, no entanto, a aplicação era mais política segundo Sanches, pois trouxeram questionamentos de punir e a razão da pena¹². Aliás, Masson destaca que nesta época teve pouco mais de humanidade, pois autorizavam a absolvição do acusado quando sua punição

¹¹ Op. Cit.

¹² Op. Cit.

fosse trazer prejuízo aos seus dependentes, baseando-se no desenvolvimento da sociedade¹³.

Já em Roma, de acordo com Nucci, prevaleceu por um período “a prevalência do poder absoluto do chefe da família (*pater familias*)¹⁴”. Outrossim, dividiu-se os delitos em públicos e privados, em delitos que violavam os interesses coletivos e aos particulares, no entanto, as punições continuavam a serem cruéis¹⁵.

Na Idade Média, mais precisamente no Direito Penal Germânico o Estado saí de cena e volta novamente a punição para as mãos dos particulares, não possuía leis escritas e sem a proteção jurídica ao réu, pois qualquer pessoa poderia pegar o acusado persegui-lo e matá-lo, persistindo então, a pena de morte, mutilação e exílio.

Depois de algum tempo, implantou-se também lei do talião, o que proporcionou a pena por pecúnia, pagando o preço da paz que consistia em uma espécie de fiança.

Além disso, nesta época aplicavam-se as ordálias ou juízos de deus, que, segundo Masson eram “caracterizadas por superstições e atos cruéis, sem chances

¹³ Idem.

¹⁴ Op. Cit.

¹⁵ Op. Cit.

de defesa para os réus, que deveriam, por exemplo, caminhar sobre o fogo ou mergulhar em água fervente, sem suportar ferimentos, para que fosse provada a sua inocência, razão pela qual quase nunca se livravam das bárbaras punições”¹⁶.

Noutra época também houve o Direito Penal Canônico, consistente na aplicação de penas pela igreja Católica, segundo Masson, este período se deu pelo decreto de Graciano.

Inicialmente, teve caráter meramente disciplinar, destinando-se apenas aos seus membros. Aos poucos, com a crescente influência da Igreja e enfraquecimento do Estado, estendeu-se a religiosos e leigos, desde que os fatos tivessem conotação religiosa. Serviu-se do procedimento de inquisição: início de ofício, utilização de tortura e penas cruéis¹⁷.

As penas serviam para cura do acusado, caracterizando o arrependimento perante os deuses. O julgamento era perante um tribunal da igreja e foi dividido em dois grupos, um em razão da pessoa, pois poderia não ter sido cometido por membro da igreja e outro em razão da matéria, sendo os delitos divididos em:

¹⁶ Op. Cit. 101.

¹⁷ Idem.

- a) *Delicta ecclesiastica*: ofendiam o direito divino, eram da competência dos tribunais eclesiásticos e punidos com penitências;
- b) *Delicta mera secularia*: ofendiam apenas a ordem jurídica laica, eram julgados pelos tribunais do Estado e suportavam as penas comuns. Eventualmente, sofriam punição eclesiástica com as *poena medicinales*; e;
- c) *Delicta mixta*: violavam as ordens religiosa e laica, e eram julgados pelo Tribunal que primeiro tivesse conhecimento da ofensa. Pela Igreja eram punidos com as *poena vindicativa*¹⁸.

Foi nesta época que surgiu o termo penitenciária, pois a igreja dizia que o cárcere fazia com que a alma do criminoso se depurasse e purgasse o pecado, o aproximando de deus, impedindo que não influenciasse os demais. Além disso, destaca-se:

Essa época foi palco de grandes injustiças e horrores, caracterizada pela arbitrariedade do Judiciário, o qual criava e extinguiu definições de crimes ao seu bel-prazer, de acordo com seus interesses, bem como pela crueldade na execução das penas que, aliás, eram diferentes para nobres e plebeus, muito mais brutais para os últimos¹⁹.

Ainda, o autor aduz que as penas continuavam a ser cruéis “forca, fogueira, arrancamento das vísceras, enterramento com vida, afogamento, esquarteramento,

¹⁸ Ibidem, p. 102.

¹⁹ Ibidem, p. 103.

mutilações (pés, mãos, lábios, orelhas e castração)”, sendo julgados pelo Estado, sem que houvesse alguma defesa, obtendo confissões através da tortura, o Estado era totalmente confuso, ficando a mercê do que impunha a igreja.

Já na Idade Moderna, houve a influência do Iluminismo que, segundo Sanches, “foi durante o Iluminismo, no século XVIII, que se passou a buscar a verdadeira evolução das normas de caráter sancionador, pregando-se o afastamento da incidência do Direito Penal então vigente”²⁰, nesta época então, buscou-se o caráter mais humanitário das penas, com o papel primordial de Césare Beccaria.

Após estes períodos começaram a surgir as Escolas (Clássica e Positiva), onde estudiosos passaram a analisar as penas e os crimes, “nelas encontram-se fundamentos e fins do Direito Penal eminentemente antagônicos”, tornando-se referência para todo direito penal.

No Brasil, por consequência, o direito penal sofreu variações de acordo com o sistema governamental

²⁰ Op. Cit., p, 48.

que possuía, de início sofria influência religiosa do direito penal romano, mesmo regime seguido por Portugal²¹, persistia a crueldade e ausência de legalidade ou ampla defesa, sendo que os primeiros sinais de humanização se deram somente após a Constituição e Código Penal de Império²².

Denota-se que, em todo o período histórico a punição estava na mão de alguém, um período por parte privada, noutra na mão do Estado, com a igreja, mas sempre foi exercida por alguém, tornando-se comum aos seres humanos as punições, embora em mãos diferentes, sempre aplicadas sem qualquer medida para regular o detentor do poder de punir.

3 DIREITO PENAL OBJETIVO E SUBJETIVO

O Direito Penal Objetivo, consiste no “conjunto de normas jurídicas destinadas a combater à

²¹ Ibidem.

²² Ibidem.

criminalidade²³, conhecido como *jus poenale*, segundo Greco:

Impondo ou proibindo determinadas condutas sob a ameaça de sanção ou medida de segurança, bem como todas as outras que cuidem de questões de natureza penal, v.g., excluindo o crime, isentando de pena, explicando determinados tipos penais²⁴.

Por sua vez, o Direito Penal Subjetivo é o direito de punir do Estado que surge após o cometimento de uma infração penal²⁵. Segundo Sanches, ele pode ser dividido em Direito Penal Subjetivo Positivo e Direito Penal Subjetivo Negativo.

(i) Direito Penal subjetivo positivo, que vem a ser capacidade conferida ao Estado de criar e executar normas penais 13; e (ii) Direito Penal subjetivo negativo, caracterizado pela faculdade de derrogar preceitos penais ou restringir o alcance das figuras delitivas, atividade que cabe preponderantemente ao STF, por meio da declaração de inconstitucionalidade de normas penais²⁶.

Aplicando-se então o *Jus Puniendi* do Estado, ou seja, se alguém praticar um fato típico, antijurídico e

²³ Op. Cit., p. 36.

²⁴ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal Parte Geral. 13ª Ed. Niterói: Impetus. 2011, p.32.

²⁵ Op. Cit.

²⁶ Op. Cit., 38.

culpável, entra o Estado visando alcançar quando for o caso e obedecido o devido processo legal, “um decreto condenatório”²⁷.

Assim, o Direito Penal Objetivo e o Subjetivo são “como duas faces de uma mesma moeda”, ou seja, o Estado cria as leis e ele mesmo tem o direito de punir os atos por ele ditos como crime.

4 LIMITES DA ATUAÇÃO DO ESTADO

Considerando que cabe ao Estado o *jus puniendi* e o *jus puniendi*, este poder excessivo deve sofrer alguma limitação, primeiramente destaca-se o Princípio da Intervenção Mínima que tem como finalidade restringir o poder estatal, sendo legítima a intervenção do Estado somente quando a criminalização de um fato é necessária para a proteção de um determinado bem ou interesse, em casos de lesões com maior gravidade²⁸.

Ademais, aplica-se o direito penal somente quando fracassada as tentativas de proteção ao bem

²⁷ Op. Cit., p.33.

²⁸ Op. Cit.

jurídico com os demais ramos do direito, usando-se deste para garantir a paz social, como *ultima ratio*²⁹.

Além disso, existem mais princípios que controlam o Estado, segundo nos ensina Luiz Flávio Gomes eles são divididos em dois, sendo os limites formais “*nullum crimen nulla poena sine praevia lege*”, ou seja, princípio da legalidade, e os limites materiais, feitos com os demais princípios.

Os princípios que se opõem ao direito penal máximo e punitivista são:

(a) princípios relacionados com a missão fundamental do Direito penal: (1) princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos e (2) princípio da intervenção mínima; (b) princípios relacionados com o fato do agente: (3) princípio da exteriorização ou materialização do fato, (4) princípio da legalidade do fato e (5) princípio da ofensividade do fato; (c) princípios relacionados com o agente do fato: (6) princípio da responsabilidade pessoal, (7) princípio da responsabilidade subjetiva, (8) princípio da culpabilidade e (9) princípio da igualdade, e (d) princípios relacionados com a pena: (10) princípio da proibição da pena indigna, (11) princípio da humanização das penas e (12) princípio da proporcionalidade, sendo certo que este último possui várias dimensões: princípio da necessidade concreta da pena, princípio da individualização da pena, princípio da personalidade da pena, princípio da

²⁹ Op. Cit.

suficiência da pena alternativa e princípio da proporcionalidade em sentido estrito. e) Minimalismo e garantismo³⁰.

No entanto, cabe destacar os princípios constitucionais que restringem o poder estatal.

4.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Este Princípio está expresso no Artigo 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”³¹, ou seja, não se pode punir um fato sem que haja uma lei dizendo que a conduta é crime, e é necessário que esta lei seja anterior ao fato cometido.

Considerando que para aplicação do direito penal é necessário que tenha uma lei determinando que a conduta seja crime, não se aplica analogia neste instituto, não sendo as pessoas prejudicadas quando há inércia ou

³⁰ GOMES, Luiz Fávio. Limites do “Jus Puniendi” e bases principiológicas do garantismo penal. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13513-13514-1-PB.pdf>>, acesso em: 14 de junho de 2016.

³¹ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988.

lacuna da lei³². Entretanto, aplica-se o princípio da Legalidade em casos de analogia quando para benefício do réu, jamais em seu prejuízo, seja criando tipos incriminadores ou agravando as penas existentes³³.

Assim, Sanches nos ensina que esta é a real limitação do poder do Estado de interferir nas liberdades dos seres humanos, sendo reconhecida inclusive por tratados e convenções internacionais, por exemplo no “Convênio para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (Roma, 1950), da Convenção Americana de Direitos Humanos (San José da Costa Rica, 1969) e Estatuto de Roma (Roma, 1998)³⁴”.

Este princípio não é exercido somente no direito penal, mas nas demais áreas do nosso ordenamento, entretanto nesta área efetivamente há o exercício do poder por isso a necessidade de limitá-lo, estando este princípio ligado à reserva legal e da anterioridade³⁵, uma vez que a anterioridade está prevista no artigo 1º do Código Penal,

³² Op. Cit.

³³ Op. Cit.

³⁴ Op. Cit.

³⁵ Op. Cit.

onde expressa que “não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal³⁶”.

A respeito do princípio da anterioridade, Nucci no ensina que:

De nada adiantaria adotarmos o princípio da legalidade, sem a correspondente anterioridade, pois criar uma lei, após o cometimento do fato, seria totalmente inútil para a segurança que a norma penal deve representar a todos os seus destinatários³⁷.

Assim, os indivíduos ficam protegidos contra o abuso do Estado se houver uma regra que não permite que seja punido por algo que não está previsto no ordenamento como crime, e que as leis criadas somente irão ser aplicadas no futuro, não retroagindo a atos cometidos no passado.

Além do mais, está ligado também ao princípio da reserva legal, onde indicam matérias que o legislador não tem atribuição de legislar, mas sim de protegê-los na medida do possível, sendo elas expressas nos artigos:

artigos 5.º, incisos XLII (racismo), XLIII (tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo

³⁶ Decreto-Lei nº 3.689 /41 – Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 1941.

³⁷ Op. Cit., p. 56.

e crimes hediondos) e XLIV (ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático), e § 3.º (os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais), 7.º, inciso X (retenção dolosa do salário dos trabalhadores), 227, § 4.º (abuso, violência e exploração sexual da criança ou adolescente), 225 (condutas lesivas ao meio ambiente)³⁸.

Denota-se portanto a importância do princípio da legalidade para limitar o poder do estado, não podendo ele criar leis ou punir os indivíduos por condutas que não estejam expressas no ordenamento jurídico.

4.2 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

Considerando que o princípio da legalidade não é suficiente para limitar o estado, uma vez que respeitando a legalidade ele pode criar tipos penais injustos e aplicar penas vexatórias que ferem a dignidade da pessoa humana, assim entra o papel deste princípio da intervenção mínima³⁹.

Desse modo a aplicação do direito penal somente deve ser realizada se estritamente necessária e após falhar

³⁸ Op. Cit., p. 60. .

³⁹ Op. Cit.

os demais institutos do ordenamento jurídico, sendo seu caráter subsidiário, e quando houver risco de violação ou violação ao bem juridicamente tutelado, sendo seu caráter fragmentário⁴⁰.

Neste sentido, Nucci nos ensina que:

O direito penal não deve interferir em demasia na vida do indivíduo, retirando-lhe autonomia e liberdade. Afinal, a lei penal não deve ser vista como primeira opção (*prima ratio*) do legislador para compor conflitos existentes em sociedade, os quais, pelo atual estágio de desenvolvimento moral e ético da humanidade, sempre estão presentes⁴¹.

Ainda, o autor mostra que o direito penal deve ser utilizado como *ultima ratio*, não podendo prejudicar a dignidade humana, livre desenvolvimento da personalidade ou a igualdade e restringindo ao menos a liberdade. Ademais, se houver possibilidade de usar outras esferas do ordenamento para não banalizar a punição e torná-la ineficaz, usando somente como fragmento para usá-lo a condutas mais graves que são realmente lesivas à sociedade, possíveis de causar “distúrbio de monta à segurança pública e à liberdade individual.

⁴⁰ Op. Cit.

⁴¹ Op. Cit. P, 61.

4.3 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Não se pode falar em limites do Estado sem abordar a dignidade da pessoa humana, que tem por finalidade vedar aplicações de penas cruéis e infamantes, bem como determinar que sejam cumpridas de forma a ressocializar o condenado, além de ditar a “inconstitucionalidade de qualquer pena ou consequência do delito que crie um impedimento físico permanente”, por exemplo que venha a causar morte, amputação, castração, esterilização, intervenção neurológica, ou qualquer outra consequência jurídica indelegável do delito⁴².

Ademais, ente mandamento serve como guia do Estado para que ele não crie normas que vão tratar desumanamente os indivíduos, servindo então como manual, na criação, aplicação e execução das leis penais⁴³.

4.2 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

⁴² Op. Cit. P, 67.

⁴³ Op. Cit.

Conforme visto na evolução história do direito penal, na maioria das vezes os indivíduos que praticavam algum tipo de crime não podiam sequer defender-se das acusações, eram punidos severamente e muitas vezes mortos sem que houvesse sido ouvida sua versão sobre os fatos.

Diante disso, a Constituição Federal de 88 instituiu em seu artigo 5º, inciso LV que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”⁴⁴, ou seja um processo não pode tramitar sem que seja concedida a oportunidade ao acusado de defender-se e dar sua versão sobre os fatos.

Nos ensina Reis e Gonçalves que:

As partes devem ser ouvidas e ter oportunidades de manifestação em igualdade de condições, tendo ciência bilateral dos atos realizados e dos que irão se realizar, bem como oportunidade para produzir prova em sentido contrário àquelas juntadas aos autos⁴⁵.

⁴⁴ Op. Cit.

⁴⁵ REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito Processual Penal Esquemático. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2013, p. 76.

Ademais, o ordenamento jurídico proíbe o uso de provas ilícitas no processo, conforme artigo 157 do Código de Processo Penal “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”⁴⁶, no entanto, este tipo de prova pode ser usado se for para absolver o réu⁴⁷, sendo a única medida excepcional usada, mostrando mais uma vez a limitação do poder estatal.

A respeito do princípio em questão, manifesta-se Aury Lopes Jr que:

O contraditório engloba o direito das partes de debater frente ao juiz, mas não é suficiente que tenham faculdade de ampla participação no processo; é necessário que o juiz participe intensamente (não confundir com juiz-inquisidor ou com a atribuição de poderes introdutórios ao juiz), respondendo adequadamente as petições e requerimento das partes, fundamentando suas decisões (inclusive interlocutórias), evitando atuações de ofício e as surpresas. Ao sentenciar, é crucial que observe a correlação acusação-defesa-sentença⁴⁸.

⁴⁶ Op. Cit.

⁴⁷ Op. Cit., p. 77.

⁴⁸ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2014, p. 217.

No entanto, o juiz em momento algum pode tomar uma decisão sem que ouça os interessados no processo, analisando cada versão das partes, tratando-se então o contraditório mais do que uma defesa, mas uma questão política que sem ele não existiria o processo⁴⁹, conseqüentemente o estado não poderia atuar e aplicar sanções aos acusados.

4.3 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Além de ser proporcionado ao acusado a ampla defesa, este também não responderá sem que haja um devido processo legal, conforme mostra a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LIV, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal⁵⁰”, isto é, o processo “não pode ser modificado pelas partes, que também não podem optar por procedimento diverso daquele previsto⁵¹”.

Este princípio decorre de diversos direitos do acusado, conforme mostra Norberto Avena

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ Op. Cit.

⁵¹ Op. Cit., p. 74

- 1) Ao processo, que se traduz na garantia de processo ao Poder Judiciário;
- 2) À citação e ao reconhecimento prévio do teor da acusação
- 3) A um julgamento público e célere, sem procrastinações indevidas;
- 4) Ao contraditório e à ampla defesa;
- 5) à igualdade, o que abrange a paridade de armas e o tratamento processual isonômico;
- 6) De não ser investigado, acusado, processado ou condenado com fundamento em provas ilícitas;
- 7) À assistência judiciária gratuita;
- 8) À observância do princípio do juiz natural;
- 9) À produção probatória;
- 10) De ser presumido inocente e, conseqüentemente, de não ser tratado, pelos agentes do Estado, como se fosse culpado, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória;
- 11) De não ser obrigado à autoincriminação;
- 12) De ser ouvido pessoalmente perante o juiz, a fim de poder narrar sua versão sobre os fatos;
- 13) De defesa patrocinada por profissional com capacitação técnica; direito de reconhecer os motivos que conduziram o juiz à sua decisão (daí a obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais consagrada no art. 93, IX, da CF);
- 14) Ao duplo grau de jurisdição; e
- 15) De propor revisão criminal em relação à sentença penal condenatória, quando ocorrente as hipóteses que autorizam o ingresso dessa ação.

Dessa forma, o devido processo legal está interligado com o princípio da legalidade, da dignidade, representando de forma moderada uma interligação com todos os princípios do direito penal existente, tendo em vista que visa garantir ao acusado um processo legal com

todas as garantias de seus direitos, conforme mostrado por Avena⁵², além disso, qualquer ato inobservante do devido processo legal poderá causar nulidade absoluta ou relativa do processo.⁵³

6. CONCLUSÃO

Com as pesquisas realizadas pode-se notar que embora o Estado tenha em suas mãos todo o poder, neste caso de legislar e aplicar as sanções decorrentes das leis, o ordenamento jurídico possui mecanismos para frear o ente quando ele quer exceder-se, tudo isso para evitar que ocorram erros como os do passado onde o detentor do poder punia os indivíduos sem analisar sua culpabilidade, sem um processo legal, sem uma lei anterior, etc., onde as penas eram desumanas, e atualmente tudo volta-se a humanidade e ressocialização do indivíduo.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal Esquemático**. 6ª Ed. São Paulo: Método. 2014.

⁵² Op. cit., p. 52.

⁵³ Op. Cit.

AZEVEDO, Marcelo André de; SALIN, Alexandre. **Direito Penal Parte Geral**. 4ª Ed. Salvador: Jus Podium. 2014.

BÍBLIA. Êxodos. **Bíblia Sagrada Antigo e Novo Testamento**. Tradução: João Ferreira de Almeida. Barueri: Sociedade Brasileira Bíblica.

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

_____, **Decreto-Lei nº 3.689 /41 – Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro,

CUNHA, Rogerio Sanches. **Manual de Direito Penal Parte Geral**. 3ª Ed. Salvador: Jus Podium. 2015.

1941.

GOMES, Luiz Fávio. **Limites do “Jus Puniendi” e bases principiológicas do garantismo penal**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13513-13514-1-PB.pdf>>, acesso em: 14 de junho de 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. 13ª Ed. Niterói: Impetus. 2011.

LOPES JR., Auri. **Direito Processual Penal**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Parte Geral Esquematizado**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Método. 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

_____. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquematizado**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2013.