

Verônica Maria Bezerra Guimarães
Organizadora

Direitos Humanos e Relações Internacionais: Debates contemporâneos



Direitos Humanos e Relações Internacionais: Debates contemporâneos

Verônica Maria Bezerra Guimarães
Organizadora



2013

Universidade Federal da Grande Dourados

COED:

Editora UFGD

Coordenador editorial: Prof. Dr. Edvaldo Cesar Moretti

Programadora visual: Marise Massen Frainer

Redatora: Raquel Correia de Oliveira

Técnico de apoio: Givaldo Ramos da Silva Filho

Conselho Editorial

Edvaldo Cesar Moretti | Presidente

Wedson Desidério Fernandes

Paulo Roberto Cimó Queiroz

Guilherme Augusto Biscaro

Rita de Cássia Aparecida Pacheco Limberti

Rozanna Marques Muzzi

Fábio Edir dos Santos Costa

Diagramação: Helton Marcos de Lima

Capa: Alexsandro Felix de Moura

Impressão: Gráfica e Editora Liz | Várzea Grande | MT

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Biblioteca Central da UFGD, Dourados, MS, Brasil

D598 Direitos Humanos e relações internacionais: debates contemporâneos / organizadora: Verônica Maria Bezerra Guimarães - Dourados-MS: UFGD, 2013. 252 p.

ISBN: 978-85-8147-008-5

Possui referências.

1. Direitos Humanos. 2. Direito internacional. 3. Relações internacionais. I. Guimarães, Verônica Maria Bezerra.

CDD: 323

Responsável: Vagner Almeida dos Santos. Bibliotecário - CRB.1/2620

Sumário

Apresentação	07
<i>Verônica Ma. Bezerra Guimarães</i>	
A dinâmica do Direito Internacional e o Movimento Político a favor das mulheres	13
<i>Ana Carolina Santana Moreira e César Augusto S. da Silva</i>	
Aplicação da Lei Maria da Penha na cidade de Dourados	31
<i>Roneroquita Portela e César Augusto S. da Silva</i>	
A consolidação do campo de luta por direitos sexuais no Mato Grosso do Sul: estudo do percurso histórico do movimento LGBTT	51
<i>Antonio Carlos Sardinha e André Luiz Faisting</i>	
“Paraíso” ou “Inferno Racial”? Possíveis reflexões sobre a construção da raça no Brasil e sua importância para a análise das cotas étnicas	77
<i>Gabriel Fiel Lutz e Simone Becker</i>	
A postura do judiciário na efetivação do direito humano à saúde	105
<i>Cristiane Amaral Cavalcante e Acelino Rodrigues Carvalho</i>	
A necessidade da uniformização das normas consumeristas entre Brasil e União Europeia	141
<i>Regiane Bernardes e Flavia Trentini</i>	
IPTU progressivo no tempo como instrumento para se alcançar a função social da propriedade: um estudo sobre o caso do município de Dourados	161
<i>Osni João Santos e Verônica Maria Bezerra Guimaraes</i>	

A capacitação profissional como forma de diminuição do índice de reincidência penal 197

Eunice Soler Sobreira e Helder Baruffi

Ensaio em Relações Internacionais:
a política internacional na próxima década

Um novo desafio para a sociedade internacional diante do aquecimento global 227

Tatyane Ribeiro dos Santos

A democratização do Conselho de Segurança da ONU 233

Arthur Pinheiro de Azevedo Banzatto

Dragão chinês: algo acontece às margens do Pacífico 241

Vitória Moraes de Oliveira Reis

Ecologia, economia e política internacional: políticas de sustentabilidade 247

Maura Bento Tatará

Apresentação

O resultado do amadurecimento das atividades de orientação de trabalhos de conclusão de curso da graduação e da pós-graduação lato sensu em Direitos Humanos e Cidadania da Faculdade de Direito e Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados - FADIR/UFGD, que ora se revela nos trabalhos a seguir, demonstra o grau de interesse pela pesquisa em direitos humanos a partir de temas que afetam desde questões locais a internacionais.

Fruto das monografias que receberam indicação para publicação no ano de 2009, devido à qualidade das pesquisas realizadas, a defesa firme e a orientação segura, os temas trazidos abordam questões relacionadas aos direitos: das mulheres, sexuais, raciais, à saúde, do consumidor e à cidade, numa perspectiva de concretização de direitos humanos.

Numa breve apresentação dos trabalhos, tem-se:

“A dinâmica do Direito Internacional e o movimento político a favor das mulheres”, de Ana Carolina Santana Moreira sob a orientação do Prof. César Augusto Silva da Silva, que discute sobre gênero e a contribuição do Movimento de Mulheres bem como a sua interface no âmbito internacional dos Direitos Humanos.

A análise do impacto e da eficácia que a Lei Maria da Penha exerce como meio de controle para apagar o verdadeiro ciclo vicioso da violência no âmbito das relações domésticas foi pesquisado no Centro de Atendimento Viva Mulher, e pode ser visto no artigo sobre a “Aplicação da Lei Maria da Penha na cidade de Dourados”, de Roneroquita Portela, também sob a orientação do Prof. César Augusto Silva da Silva.

A trajetória histórica do movimento de luta por direitos de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais no Mato Grosso do Sul, no período entre o final da década de 1980 até o ano de 2009, é trazido pelo trabalho “A consolidação do campo de luta por direitos sexuais no Mato Grosso do Sul: estudo do percurso histórico do movimento LGBTQT”, de Antonio Carlos Sardinha, com a orientação do Prof. André Luiz Faisting.

“Paraíso” ou “Inferno Racial”? possíveis reflexões sobre a construção da raça no Brasil e sua importância para a análise das cotas étnicas”, de Gabriel Fiel Lutz e sua profa. orientadora Simone Becker, analisa três julgamentos judiciais envolvendo a discussão de cotas étnicas de vestibulandos da Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul, com um recorte na leitura da construção social do conceito de “raça”, bem como das formas de dominação que dela emergem.

“A postura do judiciário na efetivação do Direito Humano à Saúde”, de Cristiane Amaral Cavalcante e de seu prof. orientador Acelino Rodrigues Carvalho, revela que quando o Poder Executivo é omissivo ou negligente na efetivação das políticas públicas prestacionais à saúde é inegável a necessidade de intervenção do Poder Judiciário na efetivação deste direito.

No artigo “A necessidade da uniformização das normas consumeristas entre Brasil e União Europeia”, de Regiane Bernardes e da profa. Flavia Trentini, analisa-se a influência que a União Europeia exerce sobre o Brasil, especificamente, no campo do direito do consumidor, diante da maior vulnerabilidade do consumidor no mercado internacional.

“IPTU progressivo no tempo como instrumento para se alcançar a função social da propriedade: um estudo sobre o caso do município de Dourados”, de Osni João Santos e da profa. Verônica Maria Bezerra Guimaraes, discute a evolução da função social da propriedade, por instrumentos como IPTU progressivo no tempo, estudando este instrumento nas legislações federal e municipal, formas de garantir a sua inclusão e prática pela população douradense.

“A capacitação profissional como forma de diminuição do índice de reincidência penal”, de Eunice Soler Sobreira e do prof. Helder Baruffi, analisa a sobrevivência e desenvolvimento da pessoa humana em ambiente prisional, com o objetivo de fazer deste um local de ressocialização, que prepara o indivíduo para o retorno de sua vida em sociedade. O estudo de campo tem como base o Presídio de Dourados/MS.

O livro conta, ainda, com os “Ensaio em Relações Internacionais: a política internacional na próxima década”, trabalhos premiados através de concurso que mobilizou os alunos de Relações Internacionais, organizado pelo prof. Carlos Canesin.

Espera-se que a visibilidade destes trabalhos estimule alunos e professores a continuarem, de modo comprometido, a pesquisar e encontrar luzes para aclarar as complexas questões no Direito e em Relações Internacionais do mundo contemporâneo.

Prof.^a Verônica Ma. Bezerra Guimarães (organizadora)

Ensaio em Relações Internacionais: A política internacional na próxima década

Os Ensaio em Relações Internacionais são fruto de um projeto de ensino desenvolvido no âmbito do curso de Relações Internacionais da Faculdade de Direito e Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD), denominado de “1ª Concurso Interno de Ensaio em Relações Internacionais”, sob a orientação do Prof. Carlos Henrique Canesin.

Este projeto de ensino teve como objetivo incentivar a leitura, o pensamento crítico e a pesquisa na área de relações internacionais através da produção de textos, na forma de ensaios curtos, para comporem uma competição interna entre os acadêmicos e de forma a selecionar um artigo de acadêmico da UFGD para participar de competição internacional promovida pela revista *Foreign Affairs*, uma das mais prestigiadas e influentes revistas internacionais da área. O tema da competição foi: *What is likely to be the most interesting development in international politics over the next decade?*

A competição interna foi promovida em língua portuguesa e contou com a participação de 22 estudantes do curso de Relações Internacionais. A preparação dos ensaios foi supervisionada pelo Prof. Canesin, que atuou como tutor do projeto através de reuniões de debates e orientações coletivas e individuais com os alunos inscritos.

A seleção do artigo vencedor foi feita por banca composta pelos professores do curso. O artigo vencedor do concurso interno foi posteriormente vertido para o inglês e formatado tecnicamente pelo Prof. Canesin de modo a permitir a participação da acadêmica vencedora na competição da *Foreign Affairs*.

Os três primeiros lugares receberam certificados de mérito, sagrados aos acadêmicos a seguir relacionados, e tiveram os textos formatados e aqui reproduzidos em capítulo específico:

1ª Lugar - Tatyane Ribeiro dos Santos

2ª Lugar - Arthur Pinheiro de Azevedo Banzatto

3ª Lugar - Vitória Moraes de Oliveira Reis / Maura Bento Tatara (empate)

Agradeço ao corpo de professores do curso de Relações Internacionais pelo apoio na realização do projeto e a todos os alunos participantes, aos quais ficam meus cumprimentos e parabéns pela dedicação e excelente desempenho.

Por fim, em nome de todo o curso de Relações Internacionais da UFGD gostaria de agradecer especialmente à Profa. Verônica Guimarães pela gentileza em disponibilizar este espaço para a divulgação destes textos produzidos no âmbito do projeto.

Carlos Henrique Canesin

A dinâmica do Direito Internacional e o movimento político a favor das mulheres

Ana Carolina Santana Moreira
Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD.

César Augusto S. da Silva
Professor de Direito Internacional da Faculdade de Direito e Relações Internacionais - FADIR, da
Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD.
Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC e Doutorando em Ciência
Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS.

Introdução

A normatização internacional direcionada exclusivamente para as mulheres é resultado de um longo processo de lutas encabeçadas principalmente pelo movimento organizado de mulheres. Este movimento, que vem lutando ao longo da história para a positivação de direitos e garantias como fundamento para efetivação da dignidade humana, tem influência das características políticas peculiares da Europa, que possui um importante histórico nesta busca e, assim sendo, é um produto da modernidade.

Esse histórico movimento bem como sua reivindicação em torno da igualdade feminina está ligado ao que poderia ser chamado de feminismo e a construção do conceito de gênero e da percepção dos papéis sociais desempenhados por homens e mulheres, ao longo da história da humanidade.

Tendo em vista que a violência sistemática contra as mulheres ainda é elevada no mundo inteiro, conforme os dados da Organização das Nações Unidas (2009), a sua participação política nas tomadas de decisões nos governos nacionais ainda é tímida, bem como seu “empoderamento” não é uniforme nas diversas sociedades, este texto buscará analisar as origens do movimento internacional de direitos humanos em favor das mulheres, o que seria então a chamada questão de gênero, assim como quais os avanços normativos internacionais que buscam proteger esta minoria política no âmbito mundial.

E, por fim, serão apresentados rápidos contornos a respeito da inserção do Brasil e de suas políticas nacionais em defesa da mulher e contra a violência de gênero.

As contribuições do movimento de mulheres

Têm-se a Revolução Francesa de 1789 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão como os principais marcos da luta para positivação de direitos e garantias com alcance universal, já que, neste momento, se considerava sujeito de direitos não apenas os cidadãos franceses, mas se buscava ampliar o âmbito de validade para tais normas em um sentido universal, conforme leciona Fábio Konder Comparato: “Os revolucionários de 1789, ao contrário (dos norte-americanos), julgavam-se apóstolos de um mundo novo, a ser anunciado a todos os povos e em todos os tempos vindouros” (COMPARATO, 2007, p.134).

Nesta ocasião, já demonstrando indignação a respeito do androcentrismo que permeava aquele momento histórico, a girondina Olympe de Gouges propõe, em 1791, na Assembleia Nacional da França, a Declaração da Mulher e da Cidadã, na qual expressava a vontade de que aqueles direitos da Declaração do Homem fossem estendidos às mulheres, haja vista sua igualdade natural de condições:

Mães, filhas, irmãs, mulheres representantes da nação reivindicam constituir-se em uma assembléia nacional. Considerando a ignorância, o menosprezo e a ofensa aos direitos da mulher são as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção no governo, resolvem expor em uma declaração solene, os direitos naturais, inalienáveis e sagrados da mulher. (GOUGES, Olympe. Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã).

Porém, naquele contexto histórico do século XVIII europeu, aqueles revolucionários não estavam preparados para, ao mesmo tempo, libertar o povo francês de um governo opressor e enxergar a existência da opressão masculina às mulheres em uma sociedade patriarcal. Olympe, cujo verdadeiro nome era Marie Gouze, foi guilhotinada em 1793, sob a denúncia de ser uma mulher “desnaturada”. Nesse cenário, as mulheres europeias ainda levariam mais de 100 anos para começar a ver esboços de uma verdadeira “igualdade entre os sexos”.

Ainda assim, a Revolução Francesa havia demonstrado que a importância política das diferenças sexuais como justificativa para a sujeição feminina podia ser questionada, como o exemplo explícito de Olympe de Gouges evidencia. Não é uma tarefa fácil verificar quando iniciaram os questionamentos sistemáticos a respeito de que a condição “natural” da mulher era uma construção artificial, porém, como frisa a historiadora Lynn Hunt, o período da Revolução Francesa parece ter sido um momento capital.

No seu tratado de 1869, “A sujeição das mulheres”, o filósofo inglês John Stuart Mill questionou a própria existência das diferenças biológicas enquanto um estratagema para justificar a superioridade masculina. Dizia que o que se chamava de “natureza das mulheres” é algo nomeadamente artificial, pois apenas enxergamos os papéis sociais desempenhados por homens e mulheres no seio das comunidades. Mill ligava a reforma da condição das mulheres ao progresso social e econômico da sociedade como um todo. A subordinação legal feminina era algo

“errado em si mesmo”, dizia ele, e devia ser substituída por um princípio de perfeita igualdade (HUNT, p.190).

O feminismo, então, gradativamente se tornou um termo de uso comum na última década do século XIX, do mesmo modo que as resistências às suas demandas em busca da igualdade. Já no século XX, as mulheres conseguiram o direito de votar na Austrália em 1902, nos Estados Unidos em 1920, na Grã-Bretanha em 1928, e no Brasil, somente em 1932. Mas as conquistas ainda eram localizadas e limitadas, visto que os obstáculos e preconceitos tinham de ser sistematicamente superados, baseados principalmente na argumentação das diferenças físicas e nos papéis sociais que estavam fadadas a cumprir, em torno da criação dos filhos e da manutenção do lar.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948) teve, então, neste sentido, o condão de reconhecer o indivíduo enquanto ser humano como titular de direitos, visando à proteção do valor da dignidade humana das mais variadas formas, incluindo a proteção de minorias políticas (as mulheres dentre estes grupos). Os tratados e as convenções advindas posteriormente com foco em violações específicas não deixam de ter em vista a proteção de tal dignidade.

A dignidade humana como fundamento dos direitos humanos e valor intrínseco à condição humana é concepção que, posteriormente, viria a ser incorporada por todos os tratados e declarações de direitos humanos, que passaram a integrar o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos. (PIOVESAN, 2007, p.137).

Os direitos humanos não são uma panaceia para resolver todos os problemas do mundo e ainda inexistente uma cidadania internacional como idealizada pelo filósofo Immanuel Kant e seu denominado “direito cosmopolita” baseado na racionalidade instrumental (KANT, 2003 p. 3-22), que foi sem dúvida uma das inspirações da Declaração Universal. Mas os direitos humanos, tal como frisa o diplomata brasileiro

José Augusto Lindgren Alves (2005, p. 62) sempre foram um recurso de transformação das sociedades, de modo a obter modificações no “status quo” (no sentido de Tsebelis (2009) – ou seja, dos comandos normativos aprovados), e assim pressionar os Estados a adotarem políticas públicas para a promoção e a proteção das populações mais vulneráveis e desprovidas de poder.

Durante as décadas posteriores à adoção da Declaração pelos Estados, houve gradativamente conscientização das populações sobre sua existência e importância. Dentre os grupos que mais se apegaram à noção universal de proteção à dignidade humana encontravam-se exatamente as militantes feministas. Uma das formas mais sólidas do agrupamento destas militantes são as Organizações Não-Governamentais Internacionais de luta pelos direitos das mulheres. A participação destas ONGs nas discussões dos documentos internacionais de direitos humanos é relativamente recente, como explicita o mesmo Lindgren Alves:

Havendo contado no Rio de Janeiro, em 1992, com o Fórum Global do Aterro do Flamengo, paralelo às negociações intergovernamentais do Riocentro, as entidades da sociedade civil avançaram um pouco mais em 1993, tendo seu foro próprio em Viena no mesmo edifício da conferência governamental e conseguindo entreabrir as portas das sessões deliberativas a sua observação. É claro que isso não correspondeu exatamente ao que elas pleiteavam em matéria de participação, mas confirmou uma tendência à inserção cada vez maior das ONGs e de outras entidades da sociedade civil nos trabalhos das Nações Unidas – tendência que se afirmou vigorosamente ao longo de toda série de conferências da década de 1990. (ALVES, 2001, p. 93).

E ainda acrescenta que

A propósito da violência contra a mulher, as ONGs estimulavam iniciativa já encaminhada na Comissão dos Direitos Humanos de designação de um(a) relator(a) especial para acompanhar esse tema, recomendando atenção particular para os países cujos

governos se orientam pelo fundamentalismo religioso. (ALVES, 2001, p. 95).

Apesar de já existir de modo localizado e fragmentado em alguns países ocidentais, a luta feminista ganhou reconhecimento internacional de forma sistemática na década de noventa do século XX, depois da popularização, nos círculos universitários, do conceito de gênero. Desde a década de 70, nas universidades americanas e em alguns países europeus, as mulheres começaram a se preocupar em estudar a importância da participação feminina na história da humanidade. Acreditava-se que, sendo a história oficial predominantemente androcêntrica, ocultavam de seus arquivos determinados episódios protagonizados por mulheres que, quando viessem à tona, poderiam modificar o olhar sobre este ou aquele fato histórico e ainda contribuir para a desconstrução da ideologia do chamado “sexo frágil”.

Porém, neste contexto inicial, discutir a história e os direitos das mulheres era algo marginal, não muito bem visto pelos departamentos das universidades, pois, além de significar uma mudança paradigmática no olhar sobre a sociedade, era também apenas mais um olhar feminino sobre algo, o que, por si só, já denotava algo menor, nos círculos acadêmicos.

O gênero, afinal?

Buscando uma base teórica para suas ações, o movimento de mulheres ancorou-se no conceito de Gênero, que busca não só descobrir a real participação das mulheres na história e nas sociedades, mas tenta compreender qual a relação entre os comportamentos femininos e masculinos, individuais e coletivos, e as conformações biológicas (SHIEBINGER, 2001).

Os estudos de Gênero eram mais amplos, colocavam em xeque princípios há muito tempo cristalizados nas discussões teóricas sobre

sociedade, mercado, saúde e sexualidade, começando a ser amplamente utilizado para substituir o termo “mulheres”: “Este uso do ‘gênero’ é um aspecto que poderia ser chamado de procura de uma legitimidade acadêmica pelos estudos feministas nos anos 80”. (SCOTT, Joan. 1990)

A base teórica dos estudos de gênero está fundada na dissociação dos comportamentos sociais aos determinismos biológicos. Não é o sexo, ou, em uma esfera mais profunda, o DNA que determina um comportamento masculino ou feminino, mas sim as construções sociais que se fazem a partir do corpo biológico. Para Heilborn,

O conceito de gênero existe, portanto, para distinguir a dimensão biológica da social. O raciocínio que apóia essa distinção baseia-se na idéia de que há machos e fêmeas na espécie humana, mas a qualidade de ser homem e ser mulher é realizada pela cultura. (HEILBORN, 1995).

A concepção de que as construções sociais condicionam os comportamentos de homens e mulheres é relativamente pacífica entre as estudiosas da categoria gênero. Uma das exceções é a autodeclarada feminista Camille Paglia, a “feminista que as feministas adoram odiar”¹. Camille costuma expressar suas opiniões em meios de comunicação e faz questão de ser polêmica.

A autora gera estupefação dentre os movimentos feministas, quando defende uma revolução em suas bandeiras, como o reconhecimento da mulher “do lar” como alguém tão “empoderada” quanto qualquer mulher que ganhe seu sustento pelo trabalho em um ambiente público, ou a concepção de que as manifestações de feministas ocidentais devem respeitar os costumes locais (PAGLIA, 1992).

1 Este adjetivo é recorrente na mídia, quando há referencia a esta intelectual. Exemplo: Brasileiras são exemplo de feminismo. *É o que diz a escritora americana Camille Paglia, uma feminista conhecida como a que as outras feministas adoram odiar. No Brasil, ela falou sobre o ideal das mulheres modernas [...]*. Notícia d’ O Globo da Terça-feira, 13/11/2007. Disponível em: <http://www.globo.com> . Acesso em 15 ago. 2009

Mas talvez a maior provocação seja a divergência acerca do conceito de construção social de gênero. Para Camille,

As feministas supersimplificam grosseiramente o problema do sexo quando o reduzem a uma questão de convenção social: é só reordenar a sociedade, eliminar a desigualdade sexual, purificar os papéis sexuais, que reinarão a felicidade e a harmonia. (PAGLIA, 1992, p.13)

A despeito dos protestos desta intelectual, a maioria dos movimentos de mulheres ainda se baseia no conceito de gênero como sendo:

[...] o verdadeiro aparato de produção através do qual os sexos são estabelecidos. Assim, o gênero não está para a cultura, como o sexo para a natureza; o gênero é também o significado discursivo cultural pelo qual a 'natureza sexuada' ou o 'sexo natural' é produzido e estabelecido como uma forma 'pré-discursiva' [...] sobre a qual a cultura age (CAMPOS, 2008 apud BUTLER, 1990, p. 7).

Com base nessas ideias, os movimentos sociais feministas, que antes buscavam reconhecimento e igualdade político-econômica, iniciaram um movimento para a modificação das práticas culturais que estabelecem hierarquias entre pessoas de sexos diferentes. Ora, já que a obrigatoriedade de um comportamento feminino ou masculino é algo construído pela cultura, a partir da consciência, pode-se desconstruir tal regra e realizar outra, que seja mais benéfica a todos, eliminando a hierarquia, pelo menos aparentemente.

Este processo pode ter começado com iniciativas das mulheres, mas à medida que a sociedade como um todo se adapta às suas demandas, não apenas as mulheres, mas os homens e a comunidade em geral podem ser beneficiados. Segundo o filósofo Jurgen Habermas:

A diferenciação de situações de vida e experiências particulares ao gênero não recebe consideração adequada, nem jurídica nem informalmente; tanto a autocompreensão cultural das mulheres

quanto a contribuição que elas deram à cultura comum estão igualmente distantes de contar com o devido reconhecimento; [...] Assim, a luta política por reconhecimento tem início como luta pela interpretação de interesses e realizações peculiares aos diferentes gêneros; à medida que logra êxito, essa luta modifica a identidade coletiva das mulheres, e com ela a relação entre os gêneros, afetando assim, de forma imediata, a autocompreensão dos homens. (HABERMAS, 2002, p. 246-247).

Neste contexto, importantíssima se demonstrou a participação dos movimentos feministas nos procedimentos internacionais de garantia dos direitos das mulheres. Suas reivindicações foram expressas em vários documentos, em alguns enquanto tema secundário, em outros, como principal motivo do encontro.

As bandeiras destes movimentos são variadas, mas os principais temas são garantias das liberdades sexuais e reprodutivas, acesso igualitário às esferas de poder e a cargos de direção tanto nos governos quanto em ambientes da economia privada, e combate à violência de gênero.

As mulheres e o âmbito internacional dos Direitos Humanos

Na seara internacional, foi gradativa a inclusão das discussões e do tema dos direitos das mulheres nos órgãos de proteção aos direitos humanos.

Além das iniciativas e produção de tratados da Comissão da ONU (Organização das Nações Unidas) sobre a Situação da Mulher nos anos 50 e 60, marcante também foi o ano de 1975, eleito como o Ano da Mulher, como ainda a década de 1976 a 1986 considerada a Década da Mulher, influenciando os países a promoverem discussões, debates, campanhas e orientar as populações sobre a importância do reconhecimento dos direitos das mulheres. A busca era não apenas de mudanças jurídicas, mas, sobretudo, por modificações no seio da sociedade, com objetivo de

igualdade de condições entre homens e mulheres em todos os aspectos da vida social.

Um grande passo no sentido do reconhecimento jurídico internacional dos problemas de gênero ocorreu em 1979, quando a ONU promoveu a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), e tratou o tema de uma maneira distinta e abrangente.

A definição de violência contra a mulher é dada por esta Convenção, ratificada pelo Brasil em 1984, como sendo:

Art. 1 [...] toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo, exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Conforme Piovesan (1998), esta conquista demonstra uma tendência de mudança ideológica no mundo, segundo a qual não há mais espaço para garantias genéricas de direitos, como ocorreu com a Declaração de Direitos Humanos de 1948².

A partir dos anos 1980, as lutas do movimento feminista foram pela implementação de políticas públicas que atendessem às suas necessidades específicas, principalmente na questão da violência de gênero. Segundo Leila Linhares Barsted, em tese, políticas públicas implicam a geração de um conjunto de medidas que pressupõem uma certa permanência, coerência e articulação dos distintos poderes e esferas de governo (BARSTED, 1999).

2 Nesse sentido, as mulheres devem ser vistas nas especificidades e peculiaridades de sua condição social. Importa o respeito à diferença e à diversidade, o que lhes assegura um tratamento especial.

Neste sentido, caminhavam a ONU e a OEA (Organização dos Estados Americanos), pois começaram a produzir um grande desenho institucional de convenções e tratados sobre temas variados dentro das questões de gênero, cobrando dos países-membros que instituísem políticas públicas e legislações para resolver tais problemas, influenciando, assim, positivamente em seus ordenamentos internos.

Apesar da Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW) ser “a primeira vez que os Estados têm que prestar contas a organismos internacionais da forma pela qual protegem os direitos das mulheres” (BARSTED, 1999, p. 32), as conferências da ONU em 1975 (México), 1980 (Copenhague), e 1985 (Nairobi) trataram da violência contra a mulher como um dos seus sub-temas.

Apenas a Assembleia-Geral de 1993 trouxe de volta ao primeiro plano essas discussões, promulgando a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres [...] “que se constituiu em um marco na doutrina jurídica internacional” (BARSTED, 1999, p. 40).

Em 1994, foi produzida a mais importante Convenção Regional voltada ao problema de gênero, reunião sediada no Brasil, em Belém do Pará. Essa Convenção objetivava Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra as Mulheres, promovida pela OEA, que assim definiu a violência de gênero: “qualquer ação ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado”. (Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e erradicar a Violência contra a Mulher. Art.1^a)

No ano de 1997, a Assembléia das Nações Unidas chamou a atenção dos Estados-partes para medidas a serem tomadas nas esferas criminais e sociais, tanto que produziu um anexo à Resolução 52/86, intitulado Modelos de Estratégias e Medidas Práticas sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres no campo da Prevenção de Crimes e da Justiça Criminal.

A adesão do Estado brasileiro ao Protocolo Facultativo à Convenção sobre Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, (CEDAW), adotado em 1999, criou dois mecanismos de monitoramento: 1) o direito de petição, que permite o encaminhamento de denúncias de violação de direitos; 2) o procedimento investigativo, que habilita o Comitê a Investigar a existência de grave e sistemática violência dos Direitos Humanos das Mulheres. O Brasil havia ratificado com reservas a CEDAW, em 1984, ratificando-a plenamente em 1994 e em 2001, ratificou o Protocolo Facultativo.

Estes documentos internacionais possuem uma força política significativa, pois, segundo Shaiber:

Eles [os tratados internacionais] são mecanismos de pressão. A efetivação dos tratados internacionais depende de ações concretas de ativistas, população, políticos e profissionais de serviços governamentais e não-governamentais ao redor do mundo, a fim de influenciar as prioridades de agências financiadoras, renovar legislações, realizar campanhas, abrir serviços, enfim, garantir o cumprimento dos direitos. (SHAIBER, 2005, p. 113-114).

A importância da compreensão e do alcance destes documentos normativos é deveras fundamental, visto que os informes internacionais dos mais diversos organismos que trabalham com questões sociais e de vulnerabilidade política revelam que as mulheres e as crianças são as principais vítimas da violência institucionalizada ou da esfera privada. Seja em guerras localizadas específicas ou na criminalidade comum dentro dos Estados, as maiores vítimas ainda são invariavelmente as mulheres e as crianças. Mesmo com os importantes avanços normativos, as mulheres continuam sendo uma parcela significativa dentre os pobres, os analfabetos e os socialmente desprovidos de poder, os marginalizados, no mundo inteiro.

Internacionalmente a sua participação nas decisões políticas de seus países ainda é pequena, e se levamos em conta todos os países

do sistema ONU, quase ínfima. Além disso, continuam crescentemente como potenciais vítimas da opressão em torno dos fenômenos do aborto forçado, da mutilação genital feminina, bem como de crimes em que a maioria das vítimas são mulheres, tais quais a violência doméstica ou do “estupro sistemático como tática de guerra” ou ainda do “estupro comum” (MUKWEGE, 2010, p. 10) (POLLE, 2007, p. 369-70).

Na IV Conferência Mundial para os Direitos Humanos das Mulheres da ONU, de 1995, a Declaração e a Plataforma de Ação de Pequim identificou que a pobreza seria um dos maiores obstáculos à extinção da perseguição sexual e da discriminação contra a mulher. De sorte que, da pobreza, acaba se desdobrando vários tipos de crimes ligados ao gênero, tal qual o tráfico de mulheres ou de meninas, bem como o abuso sexual por parte de genitores ou parentes contra adolescentes e crianças mulheres.

A violência contra a mulher é uma das manifestações das relações historicamente desiguais entre homens e mulheres nas sociedades patriarcais, que tem causado a discriminação e a intolerância contra a busca da igualdade nesta relação, e que acabam por atuar contra o seu pleno desenvolvimento. Os organismos internacionais vêm demonstrando que todos estes tipos de violência derivam dos hábitos culturais, em particular dos efeitos prejudiciais de algumas práticas tradicionais, e de todos os tipos de atos de extremismos relacionados com raça, religião, castas ou idiomas, que perpetuam a condição de inferioridade das mulheres nos locais públicos ou privados.

Esta manifestação é agravada também por muitas pressões sociais e econômicas advindas de visões estereotipadas sobre o sexo feminino, assim como a vergonha por denunciar muitos tipos de abusos, e da falta de educação e de preparação contínua por grande parte dos agentes do Estado em lidar com este tipo de temática específica. No Brasil, por exemplo, após a ratificação dos dois principais tratados internacionais

que regulamentam a temática da violência contra a mulher, somente em 2006 foi elaborada a legislação exigida por estes dois documentos normativos desde os anos 90, ou seja, a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006).

Ainda assim, os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher que estão previstos na legislação, ainda não são uma realidade em todo o país, faltando sua instalação sistemática, do mesmo modo que um melhor atendimento e treinamento aos agentes do Estado para a percepção e combate ao círculo da violência que regem muitas das relações privadas entre casais e famílias, e que acabam vitimando principalmente as mulheres.

Mesmo com a ratificação brasileira de praticamente todos os instrumentos internacionais de direitos humanos de proteção à mulher, o governo e a sociedade brasileira (assim como todas as demais) precisam dar prioridade à resolução dos problemas que as mulheres cotidianamente enfrentam. Não basta adotarem leis e políticas, é necessário aplicá-las eficazmente. Em outras palavras, dar formação e treinamento específico aos agentes do Estado, conscientizar as mulheres dos seus direitos específicos e possuir recursos orçamentários para as demandas. Ou seja, é preciso aumentar a porcentagem dos orçamentos da União, Estados e Municípios na ajuda ao desenvolvimento da promoção da igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres.

Conclusão

Podemos então avançar em algumas linhas teóricas a respeito da dinâmica do direito internacional sobre as mulheres e do movimento feminista que foi responsável direta ou indiretamente por grande parte dos avanços normativos nesta direção.

O feminismo gradativamente se tornou um termo de uso popular e um movimento político a partir do final do século XIX e início do XX,

com as primeiras conquistas femininas em torno do direito ao voto e da sua inserção no mercado de trabalho. Tendo de superar ainda muitos obstáculos em torno de visões estereotipadas da mulher e dos papéis que tinham de desempenhar naturalmente nas sociedades patriarcais.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, aprovada no âmbito da Organização das Nações Unidas, é um marco histórico em torno da organização do direito internacional sobre as mulheres e da proteção de seus diversos pactos posteriores em torno da minoria política em questão, ao colocar o valor da dignidade humana no centro do debate político e jurídico.

Os estudos de gênero estão fundados na dissociação entre os comportamentos sociais e os determinismos biológicos entre homens e mulheres. Não é o sexo ou simplesmente a biologia que determinam um comportamento masculino ou feminino, mas sim as construções sociais e culturais que se fazem a partir do corpo biológico, predominantemente, ao longo da história humana.

Os avanços normativos internacionais mais destacados em prol das mulheres foram a Convenção da ONU para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW), de 1979, assim como a Declaração sobre o mesmo assunto, em 1993. Em 1994, a Convenção Regional no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), ou seja, a Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra as Mulheres, que estabeleceu normativamente o que seria violência de gênero, inspirada pela Declaração de Viena da ONU, de um ano antes.

Em 1995, a Organização das Nações Unidas produziu uma grande Conferência Mundial, em Pequim, que definiu uma Declaração e uma Plataforma de Ação exortando os governos nacionais a combaterem de forma concreta a pobreza e a todos os tipos de violência contra a mulher,

e que recentemente completou 15 anos, com ainda muito poucos avanços reais no cotidiano feminino nas diversas sociedades.

O Brasil aderiu aos principais tratados internacionais de proteção à mulher assim como recentemente produziu uma legislação específica de violência doméstica contra a mulher, a Lei Maria da Penha. Porém, ainda se encontra longe em matéria de eficácia legislativa e de produção de políticas públicas concretas capazes de erradicar este histórico problema em torno da imensa desigualdade política entre homens e mulheres, ao desempenharem seus papéis sociais.

Referências

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

_____. **Os Direitos Humanos na Pós-Modernidade**. São Paulo: Perspectiva, 2005.

BARSTED, Leila Linhares. **Breve Panorama dos Direitos Sexuais e Reprodutivos no Brasil**. IN: BARSTED, Leila Linhares et. al. (coord.). *As Mulheres e os Direitos Civis, Os Direitos das Mulheres são Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Editora Cepia, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo : Editora Saraiva, 2007.

GOUGES, Olympe. **Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã**. Material fornecido para utilização durante a disciplina de Direito Constitucional II, ministrada pelo professor Me. Gassen Zaki Gebara, em 2007, no Curso de Direito.

HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro - Estudos de Teoria Política**. Tradução de George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2002.

HEILBORN, Maria Luiza. **Gênero: Uma Breve Introdução. Gênero e Desenvolvimento Institucional em ONGs - Núcleo de Estudos Mulher e Políticas Públicas**. IBAM, 1995.

HUNT, Lynn. **A Invenção dos Direitos Humanos – Uma História**. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

KANT, Immanuel. **Idéia de uma História Universal de um Ponto de Vista Cosmopolita**. Tradução de Ricardo Naves e Rodrigo Terra. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MUKWEGE, Denis. S.O.S Congo. In: **Jornal da Universidade/UFRGS**. N.129. Ano XIII. Julho de 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Violência contra as Mulheres na Agenda da ONU. Disponível em: <http://www.gestospe.org.br/web/noticias/conteudo1/?conteudo=292312692&autenticacao=0,7747401>. Acesso em 15 jul. 2009.

PAGLIA, Camille. **Personas Sexuais: arte e decadência de Nefertite a Emily Dickinson**. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Max Limonad, 1998.

_____. **Código de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Anotado. São Paulo: DPJ, 2008.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

POOLE, Hilary. (org.). **Direitos Humanos Referências Essenciais**. Tradução de Fábio Larsson. São Paulo: Edusp/Núcleo de Estudos da Violência, 2007.

SCHAIBER, Lília Blima. **Violência Dói e não é Direito: a violência contra a mulher, a saúde e os direitos humanos**. São Paulo: Editora Unesp, 2005.

SCOTT, Joan. **Gênero: uma categoria útil de análise histórica**. Revista Educação e Realidade, Porto Alegre, v.15, n.2, p.5-22, 1990.

SHIEBINGER, Londa. **O Feminismo Mudou a Ciência?** Bauru: Editora EDUSC, 2001.

TSEBELIS, George. **Atores com Poder de Veto – como funcionam as instituições políticas**. Tradução de Micheline Christophe. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

Aplicação da Lei Maria da Penha na cidade de Dourados

Roneroquã Portela

Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD.

César Augusto S. da Silva

Professor de Direito Internacional da Faculdade de Direito e Relações Internacionais - FADIR da Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD.

Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC e Doutorando em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS.

Introdução

Nos últimos anos, a entrada do Brasil em praticamente todos os tratados internacionais de direitos humanos, com destaque para as Convenções ao movimento de mulheres, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres de 1979 (CEDAW) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher de 1994, conhecida como Convenção de Belém do Pará, aliada ao movimento interno de luta contra a violência doméstica, resultou no ano de 2006 em legislação específica para a proteção à mulher vítima de violência no âmbito de suas relações de afeto, comprometendo as futuras relações de quem vivencia tal realidade.

Para erradicar a violência doméstica dos lares brasileiros, é preciso tratar o assunto não só pelo viés criminal de agravamento da norma penal com a consequente punição do agressor. As condutas criminalizadas muitas vezes são resultados de problemas sócio-familiares ou econômi-

cos mal resolvidos. A tendência aponta as soluções do problema através políticas públicas concretas voltadas para as garantias constitucionais da vida, educação, moradia, cultura, lazer, esporte, segurança, emprego, tratamento psicossocial ao agressor, construção de centros de tratamento a dependentes químicos. Além disso, é fundamental a capacitação dos agentes envolvidos na aplicação da norma e a implantação dos juizados especiais de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Esse juizado deverá contar com uma equipe de atendimento composta por profissionais especializados em diversas áreas, tais como a psicossocial, a jurídica, a de saúde e educação de gênero. Enfim, erradicar a violência doméstica e familiar é do interesse de toda a sociedade, pois o tema deixou de ser um assunto privado.

Propomos, neste trabalho, conhecer o perfil da vítima e do agressor, o que permitirá a análise do impacto e da eficácia que a norma exerce como meio de controle para aplacar o verdadeiro ciclo vicioso da violência no âmbito das relações domésticas. O universo pesquisado foi o Centro de Atendimento Viva Mulher, na cidade de Dourados-MS, por ser efetivamente uma amostragem abrangente da situação de violência física e moral vivenciada pelas mulheres naquela localidade.

Os antecedentes da Lei Maria da Penha no Brasil

A Lei Maria da Penha, desde a sua entrada em vigor em 22 de setembro de 2006, foi alvo de críticas, tornando-se um tema complexo e polêmico devido à resistência dos aplicadores do direito e do público em função da falta de conhecimento e treinamento de gênero. Chegou-se ao ponto de ser questionada sua constitucionalidade por ferir o princípio da igualdade, em nível da justiça estadual, embora, a criação de mecanismos, para buscar a equivalência entre os desiguais, de fato faça parte do princípio da dignidade da pessoa humana.

O caminho percorrido para se chegar ao texto legal brasileiro de proteção à mulher foi intenso e reflexo da mobilização social interna e internacional, em torno do movimento feminista e das organizações não-governamentais em busca da igualdade de gênero. Iniciou com a valorização dos direitos humanos, em 1948, institucionalizado com a Declaração Universal dos Direitos Humanos no âmbito da ONU (Organização das Nações Unidas) e a mobilização da comunidade internacional em torno de tratados e convenções sobre a situação específica da mulher, a partir dos trabalhos da Comissão da ONU sobre a Situação da Mulher (CSW).

O primeiro documento internacional especializado sobre a mulher, sob a égide da ONU, como produto do trabalho desta referida Comissão, foi a Convenção Sobre os Direitos Políticos da Mulher, de 1952, adotada pela Assembleia Geral por meio da Resolução 640(VIII), e entrou em vigor em 1954. Procurava tal Resolução regular e proteger os direitos femininos em relação a votar e ser votado através das legislações nacionais, além de isonomia no exercício de cargos ou funções públicas. Como frisa Alves (1997, p. 111), “vários países formularam reservas de interpretação a muitos de seus dispositivos, demonstrando o tipo de resistência patriarcal que os direitos femininos continuariam a enfrentar em várias partes do mundo”.

O segundo instrumento foi a Convenção Sobre a Nacionalidade da Mulher Casada, adotada em 1957, seguido pela Convenção Sobre o Consentimento para o Casamento, a Idade Mínima para o Casamento e o Registro de Casamentos, adotada em 1962. Ambas as convenções tinham como base a Declaração Universal, especificamente seus artigos sobre o direito à nacionalidade e a igualdade de direitos entre homens e mulheres no casamento. Assim como antes, teve enorme resistência em função das práticas dos casamentos arranjados praticadas em muitos países, em torno das consequências financeiras para as famílias.

Estes documentos normativos foram construindo pouco a pouco um patamar mínimo de padrões destinados a promover e proteger os direitos da mulher, incluindo um longo trabalho de convencimento da Organização Mundial da Saúde contra as práticas tradicionais de alguns povos autóctones, danosos à saúde feminina (ALVES, 1997 p. 112).

O movimento feminista, através de organizações não-governamentais de direitos humanos, mobilizava-se junto à ONU e aos governos de seus países para que adotassem medidas que iguallassem os direitos dos homens aos das mulheres. Na defesa de tais medidas, desde a Declaração Universal de 1948, uma mulher já se destacava como inspiradora e força motriz por trás daquele documento, a primeira-dama dos EUA, à época, Eleanor Roosevelt, uma verdadeira ativista e pensadora dos direitos humanos (EMBAIXADA AMERICANA, 2010).

Porém, as duas Convenções mais importantes para a abordagem da violência de gênero em decorrência de sua especificidade são a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres (CEDAW) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. A primeira Convenção (CEDAW), aprovada em 1979, dispôs aos países partes o compromisso no combate a todas as formas de discriminação contra as mulheres e recomendou que essa convenção estivesse no mesmo plano que outros tratados de direitos humanos (TRINDADE, 1997, p. 158). A segunda convenção, mas esta no âmbito regional, é de 1994, conhecida como Convenção de Belém do Pará, que definiu a violência contra a mulher como ato ou conduta baseada no gênero, apontando os direitos a serem protegidos, os deveres dos estados e os mecanismos interamericanos de proteção à mulher (RODRIGUES e CORTÊS, 2006).

De igual importância e essencial é o Protocolo Facultativo à Convenção da ONU de 1979, porque estabeleceu um mecanismo para exigir o cumprimento dos direitos estabelecidos nesta Convenção. Para as mu-

lheres, a aprovação deste instrumento significou algo muito especial, pois os mecanismos existentes para supervisionar a implementação dos direitos estabelecidos na CEDAW eram insuficientes ou inadequados (INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, 2003).

Ressalte-se que a II Conferência Mundial de Direitos Humanos das Nações Unidas, no ano de 1993 em Viena, já tinha definido formalmente a violência contra a mulher como violação aos direitos humanos, enfatizando a responsabilidade dos estados em desenvolver e estimular o respeito aos direitos humanos sem distinção de raça, sexo, idioma ou religião. Já a Declaração de Pequim, como produto da IV Conferência Mundial para os Direitos da Mulher, em 1995, reforçou a condenação da violência contra a mulher, exortando os povos a absterem-se de invocar costumes, tradições ou considerações religiosas para diluir as obrigações com respeito a sua eliminação, solicitando a adoção pelos Estados de uma legislação que criminalizasse especificamente a violência de gênero.

Com o processo de democratização do estado brasileiro e a afirmação dos compromissos assumidos externamente e com a sociedade, na luta contra a violência de maneira geral, o Decreto 1904/96, revogado pelo Decreto 4229/02, e este revogado pelo Decreto 7.037/09, instituiu o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH), elaborado pelo Ministério da Justiça e parceiros. O objetivo desse Programa era identificar os obstáculos à promoção e proteção dos direitos humanos no Brasil, elegendo prioridades e apresentando propostas concretas de características administrativas, legislativas, e político-cultural para a sua plena realização.

As principais propostas de ações governamentais do PNDH no que diz respeito às políticas públicas para as mulheres, dentre outras, foram:

- Desenvolver ações afirmativas que permitam incluir plenamente as mulheres no processo de desenvolvimento

do país, por meio da promoção da sua autonomia econômica e de iniciativas produtivas que garantam sua independência (O responsável sendo a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República).

- Incentivas políticas públicas e ações afirmativas para a participação igualitária, plural e multirracial das mulheres nos espaços de poder e decisão. (O responsável sendo a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres).
- Elaborar relatório periódico de acompanhamento das políticas para as mulheres com recorte étnico-racial, que contenha dados sobre renda, jornada e ambiente de trabalho, ocorrências de violência contra a mulher, assistência à saúde integral, dados reprodutivos, mortalidade materna e escolarização. (Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República).
- Divulgar os instrumentos legais de proteção às mulheres, nacionais e internacionais, incluindo sua publicação em formatos acessíveis, como braile, CD de áudio e demais tecnologias assistivas.
- Fortalecer o Programa Nacional de Combate à Violência Contra a Mulher.
- Apoiar a criação e o funcionamento de delegacias especializadas no atendimento à mulher - DEAMs.
- Incentivar a pesquisa e a divulgação de informações sobre a violência e discriminação contra a mulher e sobre formas de proteção e promoção dos direitos da mulher.
- Apoiar a implantação, nos estados e municípios, de serviços de disque-denúncia para casos de violência contra a mulher.
- Apoiar programas de proteção e assistência a vítimas e testemunhas da violência de gênero, contemplando serviços

de atendimento jurídico, social, psicológico, médico e de capacitação profissional, assim como a ampliação e o fortalecimento da rede de casas-abrigo em todo o país.

- Estimular a articulação entre os diferentes serviços de apoio a mulheres vítimas de violência doméstica e sexual no âmbito federal, estadual e municipal, enfatizando a ampliação dos equipamentos sociais de atendimento à mulher vitimizada pela violência.
- Apoiar as políticas dos governos estaduais e municipais para a prevenção da violência doméstica e sexual contra as mulheres, assim como estimular a adoção de penas alternativas e o fortalecimento de serviços de atendimento profissional ao homem agressor.

Os itens destacados demonstram a preocupação do governo brasileiro com a implantação de políticas afirmativas com relação à mulher, desde a primeira versão de 1996, especialmente no que diz respeito à violência de gênero, culminando com a criação em 2006 da legislação própria com o objetivo de dar proteção à mulher vítima e combater a violência a ela praticada no âmbito doméstico.

Portanto, o texto legal em comento foi o resultado prático e efetivo de um conjunto de preocupações e ações que culminaram com a elaboração da lei tal como foi apresentada à sociedade brasileira, naquela data. Não foi fruto de políticas eleitoreiras ou casuísticas, mas sim consequência de mobilização social e de programas governamentais que visavam extirpar a violência sofrida pela mulher na esfera de suas relações de afeto.

Aliás, as propostas apresentadas no I, II e III PNDH do país inclusive já estavam previstas no Programa de Ação da Declaração de Viena de 1993, da ONU, como já citado anteriormente, e que atentou em proteger

os grupos vulneráveis e com pouco poder político nas diversas sociedades, dentre eles o de mulheres.

O ciclo de violência no qual a mulher está inserida traz consequências para toda a família que desde os primórdios sempre foi um agrupamento social de muita importância, principalmente no que tange à formação integral dos filhos, influenciando no comportamento humano de homens e mulheres que formam a sociedade presente e futura, onde a genitora geralmente exerce o papel de educadora inicial (LIMA FILHO, 2007).

O risco de a violência perpetuar-se através das gerações é muito grande, pois geralmente as crianças, que crescem em um ambiente onde vivenciam a violência, aprendem a viver assim; e a tendência é que repitam esse comportamento ao longo de suas vidas e mais tarde com sua própria família (CORRÊA, 2009).

Proteger essa instituição livrando-a deste ciclo é papel do Estado, haja vista que a violência doméstica e familiar atualmente é questão de ordem pública e não assunto privado. Ademais, por serem as relações familiares assunto tão complexo, há que se questionar se apenas o uso do Direito Penal é o enfrentamento eficaz para erradicar a violência doméstica ou se essa solução encobre as causas do problema atuando tão somente nos seus efeitos. De acordo com Guimarães (2005), o uso do Direito Penal não combate por exemplo, a excessiva concentração de poder e de renda em mãos masculinas que, muitas vezes, geram a violação aos direitos humanos, bem como o baixo nível educacional, social e de saúde, no qual está inserida a maior parte dos casos de violência sistemática contra a mulher.

Dourados e a Lei Maria da Penha

Na pesquisa realizada, buscou-se analisar sobre o prisma da mulher que sofre agressão doméstica se realmente o texto normativo como foi elaborado se mostrou a melhor opção e se de fato atende aos fins para

os quais fora criado, ou seja, contribuir para a erradicação da violência nas relações de afeto.

As mulheres que foram analisadas na pesquisa realizada fazem parte de um grupo de vítimas com características muito semelhantes umas das outras. A partir das informações obtidas foi possível quantificar estatisticamente o perfil das atendidas nos casos de violência doméstica e familiar na cidade de Dourados-MS.

Muito embora, os casos de violência contra a mulher ultrapassem as fronteiras das classes sociais, estando presentes em todas elas e não respeitando sequer o grau de intelectualidade, o estudo feito no Centro de Atendimento Viva Mulher, através das fichas das mulheres atendidas, observou que a grande maioria delas é de classe menos favorecida economicamente. Foi possível encontrar três casos de mulheres da classe média, uma professora universitária, uma advogada e uma agrônoma.

Segundo os gráficos das informações colhidas, a vítima é a mulher com idade entre 20 e 40 anos, com pouca instrução formal. A grande maioria não trabalha fora de casa, são denominadas “do lar”. As que trabalham fora de casa se submetem a profissões que lhe rendem menos de um salário mínimo mensal, o que nos permite dizer que são dependentes economicamente do agressor com o qual geralmente vivem em união estável.

Essa mulher descrita nos dados estatísticos levantados, quando procura a ajuda do poder público, não quer a prisão de seu agressor, pois há um vínculo emocional complexo nas suas relações, o que ela procura é o fim das agressões (DIAS, 2007).

Em muitos casos, a mulher comparece à Delegacia de Atendimento à Mulher para registrar um Boletim de Ocorrência e requer medidas protetivas de urgência para se livrar da situação imediata de agressão. Depois disso, não mais se apresenta ante à autoridade policial nem perante o Poder Judiciário. Prova disso é que, segundo o Ministério Público

Estadual, 71,30% (setenta e um vírgula trinta por cento) das medidas requeridas são arquivadas (VIEIRA, 2009).

A mulher também não aparece para a oitiva ou qualquer outro ato, redundando em absolvição do agressor por insuficiência de provas ou inviabilizando até mesmo a propositura da ação penal. Logo, não havendo elementos mínimos que configurem o delito, não existe justa causa para a ação penal, o que resulta em arquivamento do feito, assim o agressor se vê livre de responder criminalmente pelos seus atos e acaba normalmente por acreditar na impunidade e o círculo de violência continua.

Por tal razão, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 5297/09, que propõe alteração na Lei Maria da Penha para determinar que a apuração do crime de violência doméstica e familiar contra a mulher seja feita mesmo que a vítima não denuncie seu agressor. Isso significa que o Estado deverá apurar a ocorrência dos fatos e punir o agressor mesmo que a mulher não se disponha a denunciá-lo (PORTAL VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER, 2009).

Porém, para erradicar a violência doméstica dos lares brasileiros é preciso tratar o assunto não só pela ótica criminal de agravamento da norma penal com a consequente punição do agressor. Com os dados coletados sobre o agressor nos arquivos do Centro de Atendimento Viva Mulher, segundo informações trazidas pelas próprias vítimas, pois o Centro não atende o agressor, nos permite traçar o perfil do agente ativo da violência doméstica e familiar.

O homem agressor normalmente está no auge do vigor físico com idade entre 20 e 30 anos, tem mínima escolaridade formal possuindo apenas o ensino fundamental incompleto. Exerce profissões pouco remuneradas, recebendo pelo seu trabalho entre um e dois salários mínimos, de modo que um grande número deles, 16% (dezesesseis por cento), está desempregado. Dado alarmante sobre o comportamento do agressor é o

consumo de bebida alcoólica, situação presente em 81% (oitenta e um por cento) dos casos.

Da análise das informações obtidas sobre a vítima atendida pelo Centro de Atendimento Viva Mulher e acerca do agressor, não podemos ignorar a realidade de que as condutas criminalizadas pela norma penal, na verdade, são muito mais o resultado de problemas sócio-familiares ou econômicos mal resolvidos, e que acabam por afetar toda a família.

A realidade estudada mostra a ilusão de insistir na crença de que o agravamento da pena terá o condão para erradicar a violência doméstica contra a mulher. Por esse prisma, somente se enfrenta as consequências do problema e não as causas, o que torna a norma sem a eficácia para os fins propostos.

Observa-se que a Lei 11.340/2006 elegeu a política penal para enfrentamento da violência de gênero, tratando o autor da agressão, que nesse caso é o pai de família, como um criminoso que a mulher quer ver atrás das grades pagando pela infração cometida. Esqueceu-se o legislador que com essa solução a mulher fica sozinha, com filhos para criar e com problemas de ordem econômico-social para enfrentar, pois na maior parte dos casos o agressor é o que sustenta a família.

Não se defende aqui a impunidade e sim aliar a política criminal com ações concretas e efetivas, que cuidem da família como um todo, possibilitando à vítima e ao agressor a superação da crise e a consciência de que o comportamento que gera violência doméstica não pode persistir. Partindo da própria mudança da conduta do agressor, tendo em vista uma solução eficaz para o controle e manutenção da violência, há um patamar tolerável, uma vez que erradicar totalmente a violência é uma tarefa praticamente impossível, visto que este fenômeno acompanha a própria história da humanidade, em maior ou menor grau.

A Lei Maria da Penha, sem dúvida é um marco na história da luta contra a violência de gênero no país e deve ser aprimorada em pontos onde sua aplicação não tenha sido eficiente. Porém, implantar efetiva-

mente o texto da lei que trata das questões programáticas e que dependem de vontade política do Estado é fundamental.

Como se pode observar pelo próprio perfil das mulheres que sofrem agressão na cidade de Dourados-MS, a solução para tal problema aponta outras dimensões aliadas à legislação.

O artigo terceiro da Lei Maria da Penha, de natureza programática, já assegurada nas várias dimensões de direitos estabelecidos constitucionalmente, tais como o direito à vida, saúde, educação, cultura, lazer, esporte, segurança, emprego, moradia, cidadania, liberdade, dignidade, respeito, convivência familiar, deve ser garantido com investimentos e políticas públicas concretas, de maneira inteirada à norma de natureza penal, visando o controle da violência de gênero.

Outra dimensão que envolve o tema é o abuso do álcool como forte agravante da violência doméstica, em que a pessoa alcoolizada torna-se extremamente agressiva, pois quando sóbrio o comportamento do agente, segundo relato das próprias esposas, “é o de uma excelente pessoa” (CARNEIRO, 2009).

Tratar do agressor é uma questão fundamental para coibir as diferentes formas da violência contra a mulher. Dos dados analisados na pesquisa, o uso de bebida alcoólica está diretamente ligado às agressões. O alcoolismo é uma doença e como tal deve ser tratada. Além disso, de extrema necessidade é a construção de Centros para Tratamento de Dependentes químicos e alcoólicos. Investimentos e políticas públicas nesse sentido devem ser incorporados ao plano de ação contra a violência e no Plano Nacional de Segurança Pública.

De acordo com Oliveira (2009) a implantação dos juzizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher tem grande importância no enfrentamento multidisciplinar do combate à violência de gênero, pois deverá contar com uma equipe de atendimento composta por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde. Esses

profissionais desenvolverão trabalhos de orientação, encaminhamento, prevenção e outras medidas, voltados para a ofendida, como também ao agressor e aos demais familiares, com especial atenção às crianças e aos adolescentes. Oportuno ressaltar a necessidade de apoio de profissionais especializados para interpretar e buscar soluções para o tão complexo problema.

Entretanto, a criação desses juizados depende de vontade política do Estado e dos governos, mesmo no seio do poder judiciário e requer altos investimentos na aplicação das políticas públicas, o que não está sendo feito, pois infelizmente a lei não obrigou a implantação desses órgãos.

Questão relevante para consolidar a política nacional de combate à violência contra a mulher será reverter a tendência de os serviços funcionarem isoladamente, sem a necessária articulação e integração entre os órgãos das esferas federal, estadual e municipal (BRASIL, 2007).

Em Dourados, a falta de articulação entre os órgãos também foi observada. As ações entre a Delegacia de Atendimento à Mulher e o Centro de Atendimento à Mulher, “Viva Mulher”, carece de entrosamento, uma vez que, muitas vezes, na Delegacia da Mulher a agente policial se recusa a registrar o Boletim de Ocorrência dos fatos que a vítima vem relatar, questão que é resolvida com a interferência dos profissionais do Centro de Atendimento.

O registro do Boletim de Ocorrência na maioria das vezes é feito ignorando muitos detalhes que são importantes na reconstituição dos fatos. Possuem uma redação mal construída que dificulta a continuidade da medida, pois esse documento é prova que instrui as ações cabíveis. E isso se deve pela falta de treinamento e capacitação dos profissionais que atuam junto à Delegacia de Atendimento à Mulher, faltando iniciativas de cursos e especializações maciças e mais frequentes como as realizadas entre 2002 e 2004, pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres

e a Secretaria Nacional de Segurança Pública (ALMEIDA, BANDEIRA E CAMPELO, 2006).

A falta de formação para o tema não se limita apenas aos agentes policiais, haja vista que a própria Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul não oferece qualquer capacitação aos funcionários. Os Defensores Públicos que atuam na defesa da mulher reclamam da falta de capacitação para o enfrentamento da violência doméstica. Assim, a capacitação global e maciça dos profissionais, membros do Ministério Público, da Defensoria Pública, agentes policiais das Delegacias Especializadas na violência doméstica, que são os responsáveis diretos pela aplicação da lei, é tão importante quanto à própria lei, pois deles depende a eficaz aplicação da norma.

O Centro de Atendimento à Mulher, “Viva Mulher”, órgão em que realizamos a pesquisa demonstrada, neste trabalho, também carece de maiores investimentos por parte do município de Dourados, pois, a partir do início de 2009, passou a funcionar apenas por 6 horas diárias por medida de economia. Por decisão da Prefeitura Municipal, a Casa Abrigo, local de extrema necessidade no abrigamento das mulheres que estão correndo risco de morte, no início do ano de 2009 foi usada para abrigar meninas vítimas de violência sexual, o que comprometeu o sigilo do endereço da casa e desvirtuou o objetivo da Casa Abrigo.

Enfrentar a questão da violência doméstica contra a mulher requer ações práticas imediatas, tais como as medidas protetivas e a prisão em flagrante do agressor previstas na Lei Maria da Penha, bem como a implementação das normas programáticas que requerem vontade política para sua aplicação, com destaque para o disposto no artigo 8^a da presente norma, que prevê a integração operacional entre o Ministério Público, a Defensoria Pública, com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação, bem como com a promoção de campanhas educativas sobre a prevenção da violência doméstica voltadas

ao público escolar e à sociedade em geral, a capacitação permanente aos aplicadores da lei, e ainda a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de respeito à dignidade da pessoa humana, conforme se lê na própria legislação especial.

Política pública eficaz para mudar a realidade é através da educação de gênero, visando romper a prática do sexismo³, isto requer mudança de postura, preparação de educadores, investimentos maciços na escola pública e incentivo às escolas privadas. A formação da cidadania através da educação formal e informal é meio de transformação da realidade mais eficaz do que simplesmente a norma penal. Nesse aspecto, o trabalho é preventivo e o caminho é longo, porém capaz de produzir soluções duradouras e eficazes.

A Lei Maria da Penha desencadeou, além da aplicação dos efeitos penais, grandes discussões em torno do tema violência doméstica e familiar contra a mulher, pois sua incidência nos lares brasileiros deixa sequelas perversas com efeito multiplicador, comprometendo todos os membros da entidade familiar. Afastar esse mal é papel do Estado e de toda a sociedade.

Conclusão

Tendo explorado no presente trabalho alguns aspectos históricos da mobilização internacional e nacional para a erradicação da violência de gênero do qual é vítima a mulher e considerando todos os avanços conquistados, algumas ponderações são necessárias para demonstrar que, em que pese à importância da política criminal, outras dimensões que envolvem a violência doméstica devem ser consideradas.

3 Conjunto de estereótipos quanto à aparência, atos, habilidades, emoções e papel apropriado na sociedade, de acordo com o sexo. Apesar de também estereotipar o homem, mais frequentemente reflete preconceitos contra o sexo feminino. Ex: a mulher vista apenas como mãe, vítima indefesa ou sedutora, e o homem, como machão, poderoso e conquistador (Dicionário Michaelis).

A violência doméstica contra a mulher em suas relações de afeto fere os princípios da dignidade da pessoa humana da mulher com reflexos destruidores na formação dos filhos que poderão reproduzir em suas relações futuras o contexto de violência cíclica que vivenciaram.

O papel do Estado é proteger a mulher, bem como a família, pois a violência contra a mulher deixou de ser um problema privado, constituindo-se em um obstáculo ao exercício pleno da cidadania e à paz social.

O texto da própria Constituição Federal proclama que a família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado que se compromete em assegurar a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

A Lei Maria da Penha, especialmente criada para dar suporte à mulher vítima, não deixou dúvidas de que o texto como foi aprovado constitui um avanço para a sociedade brasileira, representando um marco considerável na história da proteção legal conferida às mulheres, bem como, a legislação especial efetivou tratados e convenções internacionais que o Brasil houvera ratificado no que diz respeito ao combate à violência de gênero.

Trouxe avanços porque possui normas estabelecendo a valorização da vítima, propõe a implementação de programas de governo, a formação de equipes de atendimento à mulher e ao agressor, estabelece ainda medidas de proteção que obrigam ao agressor garantindo a integridade física da ofendida.

Quanto ao aspecto prático da lei, as medidas protetivas de urgência e a prisão em flagrante do agressor trouxeram para a vítima a imediata proteção do Estado, dando-lhe suporte sem sequer ouvir o agressor, para somente depois, quando a situação se acalmar, poderem os envolvidos resolver as questões pertinentes ao relacionamento afetivo.

Muito embora, a ratificação de tratados e convenções internacionais, as lutas dos movimentos feministas, ONGs, como também a

pressão internacional, demonstrem ao longo da história a mobilização desses organismos para ver a violência de gênero ser erradicada dos lares brasileiros, culminando com a entrada em vigor da legislação especial, o objetivo da análise feita foi responder, sob o prisma da mulher que sofre agressão no ambiente de suas relações de afeto, se a incidência da lei modificou a sua vida no sentido de extirpar a violência por ela sofrida.

Para responder a esse questionamento, foi adotada uma amostragem das mulheres vítimas de violência doméstica na cidade de Dourados, conforme descrito anteriormente. O que se pôde verificar pela análise do perfil dessas mulheres é que a solução para o problema delas tem na letra da lei apenas um complemento a ações que são muito mais urgentes. Dessa forma, a lei tem seu papel, mas, quando se fala em erradicação da violência doméstica, a questão exige muito mais do que um texto legal ou normas programáticas.

A lei tem sua importância histórica. Porém, as dimensões que envolvem a violência de gênero são maiores do que a norma repressora possa alcançar, tendo em vista os problemas sócio-familiares ou econômicos mal resolvidos.

O controle da violência doméstica aponta para possíveis formas de solução, tais como assegurar nas várias dimensões de direitos estabelecidos constitucionalmente o direito à vida, saúde, educação, cultura, lazer, esporte, segurança, emprego, moradia, cidadania, liberdade, dignidade, respeito, convivência familiar, o que se garante com investimentos e políticas públicas concretas, de maneira inteirada à norma de natureza penal.

É importante concretizar a implantação dos juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher com equipe multidisciplinar composta por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde, que desenvolverão trabalhos de orientação, encaminhamento,

prevenção e outras medidas, voltados para a ofendida, o agressor e os familiares, com especial atenção às crianças e aos adolescentes.

E o agressor, que neste drama da tragédia humana cujo autor principal é a desigualdade social e econômica, desempenha o papel de “*monstro*”, embora não passe de mais uma vítima. Este carece e merece um olhar de amparo e de socorro para que ele possa se afastar e curar as causas da agressividade. Achar simplesmente que ele é o culpado e, por isso, penalizá-lo, e só, não basta. A tendência é que não irá resolver o problema em médio e longo prazo. Eis que, frequentemente, as mulheres vítimas declaram tratar-se de uma pessoa boa e companheira “*a melhor pessoa do mundo*”, quando em seu estado “*normal*”, longe do álcool ou das drogas.

Assim, é necessária a atenção e tratamento urgente ao agressor, com medidas eficazes para que este modifique seu comportamento voltado à agressividade. Condição essencial é a construção de Centros para tratamento de dependentes químicos e alcoólicos para enfrentar esse problema que afeta 81% dos lares onde a violência doméstica é vivenciada.

Também é fundamental a articulação e a integração entre os órgãos das esferas federal, estadual e municipal, responsáveis pelo enfrentamento à violência doméstica e familiar. A capacitação global e maciça a todos os profissionais envolvidos no enfrentamento à violência doméstica e familiar, tais como os membros do Ministério Público, da Defensoria Pública, os agentes policiais das Delegacias Especializadas na violência doméstica, que são os responsáveis diretos pela aplicação da lei.

Por fim, políticas públicas voltadas para a educação de gênero, visando romper a prática do preconceito contra o sexo feminino, isto requer mudança de postura, preparo dos educadores, investimentos na educação, e políticas de desconcentração de renda. A formação do cidadão através da educação formal e informal é meio de transformação da realidade. Nesse aspecto, o caminho é longo, porém capaz de produzir soluções duradouras e eficazes.

Referências

ALMEIDA, Tânia Maria Campos de. BANDEIRA, Lourdes. CAMPELO, Eliane. (orgs.) **Políticas Públicas e Violência contra as Mulheres: Metodologia de Capacitação de Agentes Públicos**. Brasília: Agende, 2006.

BARUFFI, Helder. **Metodologia da Pesquisa: orientações metodológicas para a elaboração da monografia**. 4. ed. rev. e atual. Dourados: HBedit, 2004.

BRASIL. **Enfrentamento à Violência contra a Mulher**. Balanço de ações 2006-2007. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, Brasília, 2007.

_____. Lei nº 11.340 de 07 de Agosto de 2006. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres - Presidência da República. Brasília, 2006.

_____. **Substitutivo ao Projeto de Lei nº 4.559 de 2004** - Relatora: Deputada Jandira Feghali.

_____. **Decreto 7.037/09 – Aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3 e dá outras providências**.

CORRÊA, Cristiane Krug. **A violência familiar e suas repercussões**. *In: Jornal Estado de Direito*, nº 21, Ano III, Porto Alegre, julho e agosto de 2009.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. **Desafios Brasileiros na Era dos Gigantes**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. **Acercándonos a los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de las mujeres**. San Jose/C.R: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2003.

LIMA FILHO, Altamiro de Araújo. **Lei Maria da Penha: comentários à lei de violência doméstica e familiar contra a mulher**. Leme/ SP: Mundo Jurídico, 2007.

LINDGREN ALVES, José Augusto. **A Arquitetura Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: FTD, 1997.

OLIVEIRA, Fábio Dantas de. **Lei Maria da Penha: uma análise dos aspectos controvertidos de ordem penal e processual penal**. 1. ed. [s.l.]: Clube dos Autores, 2009.

RODRIGUES, Almira; CORTÊS, Láris (Orgs.). **Os direitos das mulheres na legislação brasileira Pós-Constituinte**. Legislação (Federal, Estadual e Municipal) sobre direitos das mulheres a partir da Constituição de 1988. Centro Feminista de estudos e assessoria (CFemea). Brasília. LetrasLivres, 2006.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**, volume I. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997.

VIEIRA, Bárbara Nascimento (acadêmica). **Violência contra a mulher**: procedimentos da Lei 11.340/06 - Maria da Penha - em Dourados/MS. Trabalho apresentado no III Encontro Científico Transdisciplinar de Direito e Cidadania da Faculdade de Direito da UFGD.

PORTAL VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER. Violência Doméstica poderá ser apurada sem a denúncia da vítima. Disponível em: <<http://www.violenciamulher.org.br/index.php>>. Acesso em: 09 nov. 2009.

CARNEIRO, Daniela. Violência Doméstica. Disponível em <<http://danielacarneiro.com/violenciadomestica.aspx>>. Acesso em 14 nov. 2009.

EMBAIXADA AMERICANA. Eleanor Roosevelt: perfil. Disponível em: <http://www.embaixada-americana.org.br/HTML/ijde1108p/roosevelt.htm>. Acesso em 15 jul. 2010

A consolidação do campo de luta por direitos sexuais no Mato Grosso do Sul: estudo do percurso histórico do movimento LGBTTT

Antonio Carlos Sardinha

Bacharel em Jornalismo pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS e Especialista em Direitos Humanos e Cidadania pela Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD.

André Luiz Faisting

*Professor de Sociologia da Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD.
Doutor em Ciências Sociais pela Universidade Federal de São Carlos – UFSCar.*

Introdução

O desafio de significar historicamente a constituição do movimento LGBTTT ⁴ em Mato Grosso do Sul perpassa, em uma perspectiva científica, por questões relacionadas à natureza da pesquisa social.

Antes de qualquer tentativa de pensar o contraditório e complexo campo das lutas sociais, compartilhamos do entendimento de que a historicidade e, portanto, o dinamismo, provisoriidade e especificidade

4 O movimento de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais de Mato Grosso do Sul será representado pela sigla LGBTTT em referência detalhada a cada uma das identidades nomeadas e identificadas no discurso do grupo ouvido pelo presente estudo. Essa nota é importante por justificar a duplicação da letra T, a fim de especificar e ressaltar as identidades travestis e transexuais. Nos demais casos, adotamos a sigla LGBT, convencionada pelos próprios sujeitos do movimento social como representativa de todas as identidades (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros).

das questões sociais, fortalecem a necessidade de pensar o fenômeno a ser estudado imbuído de uma consciência histórica em que

não é apenas o investigador que dá sentido ao seu trabalho intelectual, mas os seres humanos, os grupos e as sociedades dão significado e intencionalidade a suas ações e a suas construções, na medida em que as estruturas sociais nada mais são que ações objetivadas (MINAYO, 2001, p. 14).

A dimensão do estudo considera ainda, atrelada à questão científico-metodológica, contradições e conflitos que marcam o campo de força e disputa que estruturam a luta política organizada em torno dos movimentos sociais, sobretudo, os que atuam para a promoção e defesa dos direitos humanos, a partir das especificidades colocadas em um campo político-normativo em construção, como é o caso dos direitos sexuais.

O delineamento pelo qual se estrutura o presente estudo dimensiona que a busca por historicidade de práticas políticas não assume uma função de mera sistematização. Ao contrário, sugere arranjos que se entrelaçam para compor uma narração que aponta para novos espaços capazes de pensar a prática política dos atores que constroem a luta por direitos a LGBTTs no âmbito local.

Nesse sentido, apresentamos a trajetória que desencadeia o que se configura como movimento LGBTT em Mato Grosso do Sul, em sua recente articulação. Em um primeiro momento, estruturamos uma percepção que fundamenta essa breve narrativa histórica. O debate sobre o cenário contemporâneo de luta e o delineamento do campo dos direitos sexuais no conjunto do debate sobre direitos humanos, construído histórica e discursivamente, são indicadores necessários para localizarmos a luta política empreendida por LGBTs no terreno aberto pelos Novos Movimentos Sociais.

A reflexão sobre a constituição do movimento LGBT brasileiro, somada à pesquisa exploratória, entrevista com ativistas⁵, levantamento documental e observação participante junto aos atores locais, contribuem para a construção dos relatos que procuram narrar a história do movimento LBGBT sul-mato-grossense.

Direitos sexuais na pauta dos Direitos Humanos

A construção e validação de direitos à pessoa humana e a definição de sua abrangência e legitimidade são frutos de um processo de consenso que se faz pela via do conflito realizada nos espaços públicos indicados ao longo da história de constituição das sociedades. A superação desses conflitos gera entendimentos que, historicamente, vão sendo acolhidos em um conjunto de normas, que se tornam outra fonte de disputa quando de sua aplicação pelos aparelhos e instituições sociais designadas para tais papéis.

E se o discurso dos direitos humanos está em constante disputa entre atores e setores que compõem as sociedades culturalmente específicas, adotamos o entendimento de Norberto Bobbio de que não há fundamentação absoluta para os direitos humanos, sob o risco de invalidar essa demanda que se faz em torno dessa disputa por fundamentação e legitimação. Nesse caso, a tarefa que surge não é menos complexa. Não se trata de encontrar o fundamento absoluto – empreendimento sublime, porém desesperado –, mas de buscar em cada caso concreto os vários fundamentos possíveis (BOBBIO, 2004).

5 A entrevista com o grupo pesquisado é de natureza semi-estruturada e foi baseada nos elementos internos e externos sugeridos por Gohn (2000) na proposta metodológica de análise dos movimentos sociais, a saber: composição, demanda e repertório da ação coletiva, princípio articulatório interno e externo, força social, ideologia, cultura política, organização, práticas, projetos sociopolíticos e culturais, identidade, opositores, conquistas e derrotas.

A compreensão de Castells (2002) é de que na sociedade contemporânea, o poder da identidade desafia a globalização e o cosmopolitismo em função da singularidade cultural e do controle das pessoas sobre suas próprias vidas e ambientes. A demanda e a necessidade de afirmar identidades nessa sociedade em rede desafiam, portanto, a lógica dos Estados-nação, da política enquanto gestora dos conflitos, além de reconfigurarem a dinâmica dos espaços públicos e as estratégias para construção de consensos.

O acesso e a participação nas esferas públicas, nas quais é decidido e deliberado o conteúdo discursivo e normativo dos direitos, acabam restritos, por serem esses espaços constituídos de padrões de valorização e hierarquização das diferenças culturais e identitárias, e produtores da diferença que constrói estigmas, na lógica de associação entre práticas culturais, poder e desigualdade, sugerida por Parker e Aggleton (2001).

Nesse contexto, estão enquadradas as restrições para o reconhecimento formal e amplo de direitos aos LGBTs no sistema jurídico, em especial no Brasil. O diálogo ainda não consolidado entre os direitos sexuais e os demais direitos humanos constituem elementos para uma reflexão mais apurada sobre as garantias a essa população.

A sexualidade como prática construída no âmbito da cultura foi ao longo da história assunto de contradições. Permeando o cotidiano e compondo a identidade de cada sujeito, a sexualidade, ao ser colocada em discurso, torna-se um dispositivo histórico, que não se confunde com uma questão meramente repressiva, conforme contesta Foucault.

Em discurso, a sexualidade constituiu-se como um dispositivo social de controle, que tem ligação com uma rede da superfície em que a estimulação dos corpos, a intensificação dos prazeres, a incitação do discurso, a formação dos conhecimentos, o reforço dos controles e das resistências, encadeiam-se uns aos outros, segundo algumas grandes estratégias de saber e poder (FOUCAULT, 1997, p.100).

É, portanto, na relação entre saber e poder sobre sexo colocado em permanente discurso que, a partir do século XVIII, nas sociedades ocidentais, passa a vigorar o dispositivo da sexualidade, colocando o corpo como objeto de saber e elemento das relações de poder.

Aurioles (apud VILLELA e ARILLA, 2003) aponta que por se tratar de uma abstração, uma construção mental, em que as diversas definições são dadas de acordo com um modelo de pensamento, fica difícil chegar a uma definição de sexualidade. São dois os pólos distintos para o autor, nos quais gravitam os modelos e conceitos: os que atribuem à sexualidade caráter imperativo biológico (perspectiva essencialista) e outros que a percebem como resultante da interação de um grupo, que a partir de uma base biológica, se manifesta em uma diversidade de expressões (perspectiva interacionista).

É por essa última perspectiva que acreditamos tornar possível entender a sexualidade no seu sentido amplo, resultando do processo em que cada cultura significa, conceitua, compreende e regula o uso do corpo, as sensações e a vivência dos prazeres. É nesse percurso de significação que foi possível identificar historicamente a marcação de diferenças para a vivência da sexualidade entre homens e mulheres. Por meio das diferenças biológicas entre os sexos, atribuiu-se funções a cada corpo, que acabou hierarquizado segundo funções que lhe foram exigidas desempenhar.

Nesse caso, pessoas do sexo feminino foram dotadas pela natureza dos corpos e sentimentos à tarefa de reprodução e cuidado da vida humana, o que as tornavam suficientemente impedidas de ocupar outras funções. Nessa perspectiva, os homens, por não terem sido moldados para qualquer função específica, foram responsáveis pelas funções públicas, como atividades políticas e econômicas.

O entendimento de que a sexualidade é um direito que não se restringe e nem se confunde com a prática sexual e reprodutiva não está

amplamente compartilhado, motivando conflitos em torno desse sentido nos espaços públicos.

Os direitos sexuais incluem o direito à afirmação das diferentes possibilidades de expressão sexual e o direito de decidir de maneira autônoma pelo uso do próprio corpo, oferecendo garantias à afirmação de diversas formas de identidade e expressão sexual ao longo da vida (VILLELA e ARILLA, 2003).

Esses direitos tiveram uma incorporação difusa no vocabulário jurídico brasileiro e acabaram atrelados aos direitos reprodutivos, o que não foi de todo problemático, por se tratar de uma estratégia política que fez com que os direitos sexuais pudessem ser trazidos à tona, apesar das resistências na constituição como discurso legítimo a ser positivado.

Ainda como campo punitivo, a legislação brasileira mantém essa lógica restritiva de pensar a sexualidade, impedindo o reconhecimento da união civil entre pessoas do mesmo sexo, a concessão de nova identidade a pessoas que mudaram de sexo (o caso das transexuais) ou ao uso do nome social às travestis. Esses exemplos configuram a ausência de uma compreensão dos direitos sexuais por uma ótica afirmativa defendida por Petchesky (apud BARSTED, 2003).

A Ideia do reconhecimento e a luta dos LGBTs na perspectiva dos novos movimentos sociais

As discussões conceituais sobre reconhecimento receberam contribuições importantes da filosofia de Hegel, que lança uma questão importante, depois apresentada em leituras feitas por outros teóricos, dentre eles Axel Honneth⁶, para pensarmos a questão sobre as demandas apresentadas pelo movimento LGBT.

6 Teórico da terceira geração da Escola de Frankfurt, com estudos voltados para a explicação teórica e a compreensão crítico-normativa das relações de poder, reconhecimento e respeito nas sociedades capitalistas modernas.

Para Hegel, conforme Mattos (2006), a luta por respeito e reconhecimento intersubjetivo é o motor último dos conflitos sociais, ou seja, o tema relativo ao reconhecimento passa a ser central para o progresso social em direção a formas cada vez mais completas de relações sociais, incluindo uma releitura do contrato social. A ideia básica em Hegel, é a de que

na medida em que sou reconhecido por um outro sujeito em minhas capacidades e propriedades, se, por um lado, eu me reconcilio com o outro sujeito, por outro, eu aumento a minha percepção sobre minhas particularidades e descubro novas especificidades, novas fontes de minha identidade que necessitam novamente ser reconhecidas (MATTOS, 2006, p. 21).

Tomando como base a concepção de Hegel e superando sua vertente metafísica, com contribuições vindas principalmente da psicologia social de Mead, Honneth, propõe-se uma teoria que percebe a luta por respeito e reconhecimento como geradora dos conflitos sociais, aberta à investigação empírica. São essas contribuições que nos interessam, especificamente, para discutir o escopo para a ação dos sujeitos LGBTs no contexto de sua luta política⁷.

Essencialmente, a ideia é de que as lutas moralmente motivadas de grupos sociais, sua tentativa coletiva de estabelecer institucional e culturalmente formas ampliadas de reconhecimento recíproco, compõem

7 O debate sobre reconhecimento não é consensual. Destacamos resumidamente a leitura de Nancy Fraser e o debate sobre reconhecimento, a partir da ideia de redistribuição de recursos materiais, preocupando-se em diferenciar que, embora imbricadas, a luta por reconhecimento e a distribuição tem lógicas distintas. Fraser propõe modelo de reconhecimento calcado na ideia de paridade de participação. Honneth, por sua vez, trabalha com conceito amplo de reconhecimento, que inclui a redistribuição, mas em uma leitura que está ligada a questões de deterioração/valorização e (des)respeito de identidades em meio a lutas intersubjetivas por reconhecimento mútuo (MENDONÇA. 2006). Essa consideração é o que nos interessa no presente estudo para pontuar a opção que fizemos por Honneth no debate sobre reconhecimento, entendendo que contribui de modo mais amplo para situar o contexto em que se desenvolve a luta por direitos entre os LGBTs no cenário estudado.

aquilo por meio do qual se realizam a transformação normativa gerida das sociedades (HONNETH, 2003, p. 156).

Honneth identifica três dimensões para o reconhecimento, distintas, mas interligadas: o amor, o direito e a solidariedade. Na primeira esfera, a do amor – na qual Honneth acrescenta à ideia de Hegel a amizade, para não restringir a família como único meio de relacionamento –, estão as relações emotivas que permitem um “saber-se no outro”, gerando assim um conhecimento comum e o desenvolvimento de uma confiança no indivíduo, indispensável para seus projetos de auto-realização pessoal.

A esfera do direito é a jurídico-moral, que prevê o reconhecimento intersubjetivo pela autonomia e inimizabilidade da pessoa, gerando sentimentos de autorrespeito. Essa dimensão de reconhecimento nos permite retomar a questão lançada inicialmente ao associar a essa esfera a noção dos direitos humanos como um conceito político e histórico, que emerge historicamente de uma moral que consagra o reconhecimento mútuo de agentes como seres autônomos. Nesse compreensão, o direito não é apenas um cumulativo de leis, mas um processo de aprendizado, resultado de consensos sociais e morais, que se tornam fontes para sua aplicação.

A esfera da solidariedade corresponde à comunidade de valores, que presume respeito solidário aos projetos de autorrealização, contribuindo para a estima social. É a relação de solidariedade que possibilita indivíduos ou grupos a compartilhar projetos e valores comuns. Essa esfera está baseada na ideia de um reconhecimento intersubjetivo da pluralidade, valorizando aspectos e habilidades distintos⁸.

8 Inicialmente, para Honneth, nem todas as esferas de reconhecimento tinham potencial para aprendizados morais, apenas as relativas ao direito e à solidariedade. Em seus trabalhos mais recentes, corrigiu a tese formulada inicialmente em *A luta por reconhecimento*, percebendo nesse contexto a esfera do amor influenciada por processos coletivos de aprendizagem moral (MATTOS, 2008).

No caso de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, há entaves nas esferas de reconhecimento, a partir do rompimento das autorrelações criadas em cada uma delas, que, por sua vez, vêm associadas a variadas formas de desrespeito. Em linhas gerais, identifica-se a violação da autoconfiança na esfera do amor, permeada por maus-tratos e desrespeitos de toda ordem, que ameaçam física e psiquicamente os sujeitos em todos os espaços de relações, sobretudo, familiares. A violação do autorrespeito na esfera do Direito é conjugada à privação de direitos e à exclusão do sujeito de uma sociedade político-jurídica, refletida na negação de direitos civis, sociais, econômicos e culturais dos LGBTs nos espaços públicos. Já a ruptura da autoestima como consequência do não reconhecimento na esfera da solidariedade afeta sentimentos de honra e dignidade do sujeito no contexto de sua comunidade.

A ação coletiva tensiona para (re)estabelecer as possibilidades de reconhecimento ou expandir essas possibilidades, com a superação de horizontes morais intersubjetivamente reconhecidos, que normatizam com padrões – patriarcais, machistas e heteronormativos – os processos de reconhecimento existentes na busca pelo que Honneth configura como *eticidade*.⁹

A ideia do conflito social é colocada aos LGBTTs principalmente como luta sobre a interpretação mais adequada dos padrões normativos, que interferem na compreensão da sociedade pelos sujeitos e nas relações de reconhecimento, com maior ou menor intensidade em cada um dos níveis descritos.

Essa é, segundo Gohn (2000), uma das características básicas para a compreensão dos novos movimentos sociais¹⁰, tendo como contrapon-

9 *Eticidade* é entendida por Honneth como todos os pressupostos intersubjetivos que permitem aos sujeitos desenvolver a autonomia moral e autorrealização, conciliando liberdade pessoal e valores comunitários.

10 Para autora, movimentos sociais são entendidos como ações sociopolíticas construídas

to o modelo tradicional marxista. O primeiro deles é o deslocamento teórico para o campo da cultura, entendida, por um lado, como além do aspecto funcionalista, e, por outro, desconsiderando a cultura pelo viés ideológico de falsa representação do real.

O segundo aspecto, que consideramos importante destacar ao falarmos dos movimentos LGBTs, é a negação do marxismo como campo teórico para explicar a ação coletiva na sociedade contemporânea, atrelando essas ações apenas ao nível das estruturas¹¹. O novo sujeito que surge é coletivo, difuso, não-hierarquizado, em luta contra as discriminações de acesso aos bens da modernidade, mas também crítico dos seus efeitos nocivos, a partir da fundamentação de suas ações em valores tradicionais, solidários e comunitários (GOHN, 2000, p. 123-4).

Movimento LGBTT em Mato Grosso do Sul - apontamentos históricos e cenários contemporâneos

No Brasil, apesar da movimentação de homossexuais em pequenos grupos e a formação de redes de convivência e contato (GREEN, 2000), o surgimento do movimento homossexual acontece a partir da década de 1970 (SIMÕES e FACCHINI, 2009; CONDE, 2004). É somente a partir da década de 1990 que outras identidades são acrescidas ao que ficou conhecido como movimento LGBTT, incluindo os bissexuais, travestis e transexuais. Cronologicamente, a trajetória do movimento LGBTT no Brasil inicia-se no final da década de 1970, sendo dividida em três ondas, na configuração de Facchini (2005).

por atores coletivos pertencentes a diferentes classes e camadas sociais, articuladas em certos cenários da conjuntura socioeconômica e política de um país, criando campo político de força social na sociedade civil.

11 Gohn (2000) pontua que os teóricos dos novos movimentos sociais, apesar de simpáticos ao neomarxismo, ao destacarem a importância da consciência, ideologia, lutas sociais e solidariedade na ação coletiva, descartaram o marxismo por tratar da ação coletiva apenas no nível das estruturas, da ação das classes sociais.

A primeira onda tem início no final do regime militar, no período de abertura política, precisamente em 1978, com a fundação do Grupo Somos como marco de ativismo. A segunda onda está compreendida durante a redemocratização dos anos 1980 e a mobilização em torno da Assembleia Nacional Constituinte, coincidindo com a eclosão da epidemia da AIDS, período em que se desenham as condições de institucionalização do movimento. Na terceira onda, a partir de meados de 1990, em que se multiplicam os grupos de ativistas, há diversificação dos vários sujeitos do movimento; criam-se as redes regionais e nacionais de articulação e se consolidam as tradicionais Paradas do Orgulho LGBT.

O movimento de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais em Mato Grosso do Sul tem uma trajetória recente, na comparação com o movimento brasileiro. A articulação LGBT configurada como movimento teve como marco a estruturação da Associação das Travestis de Mato Grosso do Sul, em 2001. A partir da organização, sobretudo das travestis e transexuais, impulsionada pela política de enfrentamento à epidemia da AIDS, mas também motivada pelo cenário de violência, incluindo a violência institucional empreendida pela polícia, foram surgindo os espaços mais delineados para agendar e deliberar demandas específicas do segmento.

Não se pode inferir, no entanto, que demandas e desejos de luta por direitos por parte dos LGBTTs não tenham existido antes de 2001, ano que apontamos ser o marco para a constituição do movimento em Mato Grosso do Sul. As lésbicas e gays atuavam e marcavam presença no movimento estudantil organizado no interior da universidade e nos movimentos impulsionados, principalmente, pela Igreja Católica na década de 1980, em torno das Comunidades Eclesiais de Base. A pauta política nesses espaços era o debate em torno da democratização, na luta pela terra e por igualdade no acesso a direitos, em especial dos direitos sociais, econômicos e culturais.

A questão, no entanto, é que a participação desse grupo em meio a essas lutas sociais estava na representação totalizante de um sujeito humano que diluía a sexualidade como componente identitário. A defesa dos direitos humanos, na perspectiva dos direitos sexuais e das demandas colocadas pelas identidades LGBTQTs (que sequer possuem essa nomenclatura), ainda não estava precisa e, portanto, acabava dispersa no conjunto das demandas ancoradas pelo discurso de garantia dos direitos humanos, levado a cabo, principalmente, pelos movimentos impulsionados pela ala progressista da Igreja Católica, ideologicamente organizada em torno da Teologia da Libertação.

O contexto político do final da década de 1980, conjunturalmente marcado pela ampla mobilização de setores sociais em torno da redemocratização e da preocupação em construir uma constituição para o país, alimenta um cenário de luta por direitos que atinge a articulação de grupos no recém criado estado do Mato Grosso do Sul. A luta pela terra e a pauta concentrada nas desigualdades econômicas deram tom à linha de atuação de grupos e organizações reunidos no então movimento de direitos humanos no Estado. As pastorais que trabalhavam na perspectiva das Comunidades Eclesiais de Base (CEBs) também marcam presença na arquitetura desenhada para a luta por direitos em que estavam inseridos os então chamados militantes¹².

Nesse período, no Mato Grosso do Sul, são destacados o papel do Centro de Documentação e Apoio aos Movimentos Populares (Cedam-

12 De acordo com Scherer-Warren (Scherer-Warren; Krischke, 1987), as CEBs estão dentro de um contexto de surgimento de movimentos que se delinearam no Brasil a partir da década de 1970, propondo novas formas de fazer política, fugindo das práticas clientelísticas, assistenciais e autoritárias. As CEBs estavam presentes nos movimentos urbanos como os de bairros, no novo sindicalismo, no movimento de mulheres e jovens e também nas áreas rurais. Apesar de terem o estímulo inicial do clero e a proteção institucional da Igreja Católica, constituía-se de uma unidade eclesial essencialmente leiga, que buscava relacionamento solidário entre os homens, a partir de um modelo democrático de autogestão.

po), fundado em dezembro de 1984 dentro da concepção da Teologia da Libertação, com um papel importante na estruturação de organizações e movimentos na área de direitos humanos, e a organização do Centro de Defesa dos Direitos Humanos Marçal de Souza Tupã-i, que passa a existir em março de 1987, vinculado à defesa jurídica na área de direitos humanos, com forte recorte para a questão da violência institucional e a questão indígena.

Apontamos esse breve cenário para demonstrar que demandas da população LGBTTT acabavam dispersas em meio aos movimentos de luta por direitos, embora contassem com a participação de homossexuais.

As festas e os espaços de diversão, como bares e boates, tornavam-se os territórios para a socialização e discussão sobre a vivência da homossexualidade. Os bares identificados como concentração de gays e lésbicas estavam localizados à Rua 15 de Novembro e na Avenida Afonso Pena, todos na região central de Campo Grande. A mesma prática de convivência entre homossexuais foi registrada por Gimenez (2008), em pesquisa dessa natureza, realizada na cidade de Três Lagoas, no interior do Estado.

Apenas com a fundação da Associação das Travestis e Transexuais de Mato Grosso do Sul (ATMS), em janeiro de 2001, é criado o primeiro espaço específico para a visibilidade e atuação dos LGBTTs no cenário político do Estado. A organização torna-se referência e aglutina a pauta LGBTTT, não só por ocupar os espaços públicos, dando publicidade aos temas e demandas específicas do público, sobretudo das travestis e transexuais, como também por assumir um papel de protagonismo, apoiando a organização de grupos LGBTTs nas cidades do interior.

A partir de Campo Grande, a ATMS articula e fomenta, com a identificação e apoio de lideranças locais, a fundação da Associação Corumbaense de Gays, Lésbicas e Travestis (2002), da Associação de Gays, Lésbicas e Transgêneros de Dourados (2004), da Associação Três-Lagoense de Gays, Lésbicas e Transexuais (2004) e do Movimento As Walquírias de

Coxim (2005). A estratégia de interiorização do movimento já havia sido destacada no primeiro encontro realizado pela Associação das Travestis e Transexuais para discutir o uso de silicone e a saúde dessa população, em 2002.

A capacidade de articulação das travestis e transexuais faz da ATMS uma liderança e, ao mesmo tempo, assessoria do movimento, que passa a ganhar corpo a partir de então. Lideranças e assessorias na relação com as bases demandatárias compõem os elementos que Gohn (2000) pontua como fundamentais no princípio articulatório interno de um movimento social.

O registro dessa presença das travestis e transexuais como identidades protagonicas na luta por direitos no âmbito do movimento em Mato Grosso do Sul é reforçado inclusive pelo discurso de outros LGBTTs, ao referenciarem e destacarem a atuação das 'Ts' no cenário de disputas e conflitos comuns no interior do próprio movimento.

O reconhecimento do protagonismo do segmento de travestis e transexuais fica ainda mais evidente quando as outras identidades sentem-se estimuladas a se organizar a partir de então, como forma de criar espaços próprios para discussão e visibilidade de suas pautas e demandas específicas, fazendo frente à ocupação política do espaço público pelas travestis e transexuais.

É o que ocorre com a articulação do Movimento de Estudos de Sexualidade, Cultura, Liberdade e Ativismo de Mato Grosso do Sul (Mescla), em 2003, espaço organizado por e para lésbicas e gays com a proposta de debater e estimular visibilidade e grupalização. O coletivo é desativado pouco tempo depois de sua constituição, retornando as atividades apenas no início de 2009.

Em 2003, também é fundado o Grupo Iguais, na cidade de Campo Grande, com atuação voltada especificamente aos gays, em especial, homossexuais frequentadores de espaços públicos para encontros de parcei-

ros – os chamados “locais de pegação”. A tentativa do Grupo Iguaís em articular os homossexuais no interior do Estado estimula a organização do Instituto pela Livre Expressão Sexual de Nova Andradina (IAPLES/MS), no ano de 2004. Todas as organizações estão atuando, com exceção do Grupo Iguaís, que interrompeu suas atividades em 2008.

A organização de lésbicas é ainda mais recente, mas se situa nesse contexto de marcar espaço próprio na arena colocada para a tematização das questões LGBTTs arquitetadas em torno da organização das travestis e transexuais. A organização Bem Mulher começa a se articular em 2007 e, no ano seguinte, é oficialmente fundada, tornando-se o primeiro coletivo publicamente conhecido para discutir as questões de interesses das mulheres lésbicas e bissexuais.

As organizações e grupos que surgem na capital do Estado, Campo Grande, adotaram a postura de especificar sua atuação com foco em segmentos específicos. O mesmo não ocorre no interior, com o nascimento de grupos locais em que a presença de todas as identidades sexuais em um único espaço torna-se uma estratégia para a grupalização. Essa característica está expressa nos próprios nomes das organizações e grupos fundados em Dourados, Corumbá, Três Lagoas e Coxim.

O que destacamos é que a organização política das travestis e transexuais caminha lado a lado com a constituição do movimento LGBTT em Mato Grosso do Sul, e representa um elemento significativo na caracterização dessa articulação local, quando comparada à presença tímida e pouco documentada das travestis e transexuais nas duas primeiras fases que marcaram a trajetória do movimento LGBT brasileiro, apontadas por Simões e Facchini (2009).

A visibilidade política de travestis e transexuais torna-se, assim, a estratégia primeira para responder demandas do grupo pela sobrevivência, sobretudo física, nos espaços públicos que ocupam. Por carregarem explicitamente no corpo a sua identidade, acabam expostas e forçadas a transpor o nível da exposição à visibilidade, fazendo da opção política

atrelada a uma demanda de ordem simbólica por reconhecimento a uma postura intrínseca de suas existências.

Nessa perspectiva, a visibilidade torna-se uma categoria importante para entender as restrições e dificuldades colocadas aos gays e lésbicas para assumirem a luta política em um cenário tradicionalmente conservador como o estado do Mato Grosso do Sul.

Acrescentamos que na tensa configuração das identidades sexuais, a identidade de gênero e a orientação sexual colocam as travestis e transexuais em um espaço de não identificação com a homossexualidade enquanto prática sexual.

Esse indicador também é interessante nesse contexto de análise porque, apesar disso, a identificação das “Ts” com as demandas LGBTTs em Mato Grosso do Sul é significativa, a ponto de também aglutinarem, no cenário de suas próprias lutas, questões ligadas aos homossexuais masculinos e femininos (lésbicas e gays).

Há nesse caso um traço que aponta para a identificação desses atores com a luta por direitos para os LGBTs em sua totalidade, apesar das tensões colocadas por essas mesmas identidades no interior do movimento. Essa situação, no entanto, não afasta e nem impede o reconhecimento e identificação de gays e lésbicas com o grupo das travestis nos níveis de carências, das práticas e estratégias de luta, na localização do adversário e das possibilidades colocadas para a garantia de direitos.

Na composição da chamada gramática do reconhecimento, proposta por Honneth, a negação de possibilidades para o reconhecimento em cada uma das esferas apresentadas significa desrespeito ao indivíduo, uma quebra de acordo implícito e intersubjetivo presente nessas três dimensões que se articulam na vida cotidiana.

As travestis são lançadas nas esferas públicas em busca de sobrevivência física, em circunstâncias, muitas vezes, desfavoráveis no contexto de relações de poder colocadas para sua existência como sujeitas de direi-

tos. Esse segmento também está entre as identidades que corporificam de modo contra-hegemônico a lógica binária que é hegemônica na sociedade ocidental de enquadramento dos sujeitos nas categorias do homem e mulher, a partir das genitálias.

Por supuesto, las travestis estamos atravesadas por contradicciones, paradojas y tensiones, tal como sucede con todos los sujetos sociales. Así, aunque algunas de nuestras prácticas contribuyen a desestabilizar la lógica binaria de sexo-género, al construirnos en femenino con frecuencia recurrimos a valores y símbolos culturales que reproducen a la feminidad y a las mujeres concretas como subordinadas (BERKINS, 2006¹³).

Os estigmas construídos em torno dessas identidades sustentam a violação sistemática dos direitos desse grupo em um contexto que, segundo Berkins (2006), coloca para as travestis a morte como experiência cotidiana, como também reduz suas expectativas de vida e, por consequência, anula a possibilidade de um relato coletivo, uma memória comunitária que permita ao grupo projetar o futuro. A luta pela sobrevivência, no caso das travestis, sobretudo a sobrevivência física, ganha uma dimensão pública e complexa em todas as esferas de reconhecimento – o amor, o direito e a solidariedade – e suas respectivas relações – autoconfiança, autorrespeito e autoestima.

As ações da polícia e de grupos, permeadas pela violência indiscriminada, denunciada inicialmente pelo grupo de travestis e transexuais, transportam a demanda do grupo, prioritariamente, para o campo simbólico. Essa demanda está associada a carências materiais, ligadas à sua sobrevivência física pela negação de todos direitos fundamentais, como

13 Artigo disponível na internet, sem numeração de página. O trabalho foi preparado para ser apresentado no Painel Sexualidades Contemporâneas - VIII Jornadas Nacionales de Historia de las Mujeres/ III Congreso Iberoamericano de Estudios de Género DiferenciaDesigualdad ad. Construirnos en la diversidad, Villa Giardino, Córdoba, 25 al 28 de octubre de 2006.

acesso aos aparelhos públicos, baixa escolaridade e renda, situação responsável pela ida da maioria das travestis e transexuais às ruas na tentativa de sobreviverem¹⁴. A busca pela sobrevivência torna as travestis e transexuais vulneráveis no espaço que as acolhe. Da sobrevivência física que começa com a proteção do próprio corpo, inicia-se também a luta simbólica para garantir a sobrevivência da identidade inscrita nesse mesmo corpo.

Esse cenário, em que as travestis e transexuais são visíveis e, ao mesmo tempo vulneráveis pela exposição nos espaços públicos, é permeado pela presença do Estado que marca e reconhece a existência das travestis, a partir da configuração dos chamados grupos de riscos durante a epidemia da Aids. Esse grupo inclui as (os) profissionais do sexo, categoria de relativa predominância das travestis e transexuais.

Essa configuração, portanto, contribui para entender um arranjo político e conjuntural em que surge a Associação das Travestis e Transexuais. As lideranças canalizam e dão potencialidade política às reivindicações e têm na organização coletiva, pela via da institucionalização, uma estratégia não só para aglutinar pessoas como para dar visibilidade às carências restritas à esfera privada e individual desse grupo.

A Associação das Travestis e Transexuais representa, portanto, a transformação e transferência das reivindicações para uma esfera pública com potencial de deliberar suas próprias pautas, configuração inexistente no período que perpassa toda a década de 1990.

A luta pela visibilidade torna-se um meio para sobrevivência física e política e, por consequência, permite a travestis e transexuais apropriarem-se dos aparatos disponíveis para a construção de consensos próprios

14 Por outro lado, compartilhamos do entendimento de que a rua é um espaço de construção de identidades, conforme Berkins (2006), e deve estar aberta nessa perspectiva, portanto, para ocupação das travestis.

dessa esfera na tentativa de empreender os embates não mais exclusivamente físicos, mas também simbólicos.

O papel que o espaço criado pela organização política das “Ts” tem para o movimento LGBTT em Mato Grosso do Sul é lembrado pela totalidade dos entrevistados durante o estudo, em especial nos relatos sobre como se deu esse reposicionamento que vai do gueto ou da invisibilidade política em meio aos demais movimentos sociais à institucionalização com construção de um campo próprio para a ação política.

A luta por reconhecimento empreendida pelo movimento LGBTT em Mato Grosso do Sul contempla, principalmente, a dimensão do direito apontada por Honneth, como espaço para a construção do autorrespeito, desenhada na incidência para a ampliação da proteção legal. Essa construção caminha para o campo de autorrealização e autoestima, respectivamente na dimensão do amor e da solidariedade, como pressuposto para acessar e demandar políticas públicas que não se restrinjam ao caráter redistributivo de carências materiais.

A leitura contextualiza a intervenção política dos ativistas do Mato Grosso do Sul na busca, por exemplo, por aprovações de leis estaduais e na busca por visibilidade na inserção em redes nacionais e regionais e nos movimentos de direitos humanos, no uso dos meios de comunicação e na organização das Paradas do Orgulho LGBT. Essas são características importantes que marcam a atuação do movimento LGBT brasileiro em sua terceira fase (onda) de organização, conforme sistematização de Simões e Facchini (2009).

Por nascer e se consolidar historicamente aproveitando essa “onda”, o movimento LGBTT sul-mato-grossense apresenta características semelhantes na atuação e estratégias de organização desenvolvidas nessa fase.

Além da vinculação de ativistas e organizações a redes e grupos nacionais LGBTs, esse período é marcado do ponto de vista organizativo

pela presença das ONGs (organizações não-governamentais), pela profissionalização dos militantes e qualificação das ações na busca por financiamentos, pela integração de atores para militância por um discurso pragmático, pela aproximação com agências governamentais, sobretudo em torno das ações de enfrentamento à epidemia da AIDS, e pela prática de eventos públicos para visibilidade, como as Paradas do Orgulho LGBTT (SIMÕES e FACCHINI, 2009).

O pragmatismo também perpassa as estratégias de atuação junto aos partidos e aos parlamentares, ao contrário da relação conflituosa registrada na primeira fase de organização do movimento LGBT no país. Em Mato Grosso do Sul, essa aproximação no interior das instituições públicas e também dos partidos políticos foi importante para o avanço normativo registrado com a aprovação de três leis estaduais, dispondo sobre ações de responsabilização para registro de discriminação contra LGBTTs (Lei nº 3.157/2005), inclusão no currículo de formação das polícias estaduais a temática da orientação sexual (Lei nº 3.416/2007), e inserção na previdência estadual da cobertura para parceiros de servidores com relações homoafetivas estáveis (Lei nº 3.591/2008).

O espaço público da rua é ocupado com menor intensidade, mas de modo regular, nos tradicionais eventos de visibilidade denominados Paradas do Orgulho LGBTT, que em Mato Grosso do Sul tem realização sistemática desde 2002 em Campo Grande e, em Dourados, a partir de 2005.

A mesma prática de interlocução institucional também garante a implantação dos espaços de combate à discriminação e articulação das políticas públicas de promoção dos direitos humanos a esse grupo, os chamados Centros de Referência, implantados em Campo Grande e Dourados, em 2006 e 2007, respectivamente.

A atuação e incidência para a construção, implementação e monitoramento das políticas públicas se tornam, nesse contexto, estratégias de

atuação do movimento sul-mato-grossense, a partir da ocupação e participação em conselhos, comitês e câmaras técnicas, que decidem sobre as ações do Estado voltadas a LGBTs.

Mesmo que consideremos a linha tênue que perpassa o discurso de alguns ativistas entre a percepção da política pública como direito e no oposto, como concessão, entendimentos que permeiam conflituosa trama de institucionalização da política pública no interior das instituições, é significativo o papel atribuído a essas políticas no contexto de promoção e garantias de demandas pelo movimento.

A referência às políticas públicas pelos entrevistados durante o estudo, partindo da referência concreta que tem de políticas públicas como serviços do Estado oferecidos na perspectiva de garantir direitos – são destacadas nos relatos relacionados às demandas e reivindicações dos LGBTTs no contexto sul-mato-grossense, assim como nas estratégias pensadas para atender a essas demandas.

Essa postura dos LGBTs sinaliza a construção de um repertório para ação política inserido na lógica de criar no interior do Estado, tomando como lócus a política pública, uma arena para os embates (BONETTI, 2005) e a construção de consensos que permeiam a conflituosa luta por reconhecimento.

O discurso compartilhado no conjunto do movimento LGBTT em torno das políticas públicas e das instituições que constroem e implementam tais políticas faz do Estado arena de conflito na disputa por sentidos às sexualidades, no embate evidente contra práticas culturais geradoras dos estigmas que segregam identidades fora da normatividade, baseada na heterossexualidade e no desequilíbrio nas relações entre os gêneros.

Esses elementos tornam-se importantes para a vivência do direito ao exercício da sexualidade, conforme já apontado ao longo do presente estudo, e atravessam o campo de luta do movimento, principalmente na

identificação de forças e relações embutidas nesse cenário em disputa. Esse embate revela a dimensão colocada ao movimento LGBT no contexto dos novos movimentos sociais destacados anteriormente a partir de Gohn (2000). Ou seja, o grupo pesquisado tem entendimento do terreno de conflito em que estão inseridos na identificação dos parceiros e opositores e nas derrotas e conquistas do movimento LGTT em Mato Grosso do Sul.

A referência aos grupos religiosos e aos impedimentos criados por esses atores nos espaços públicos para o avanço das conquistas por direitos aos LGTTs são ressaltados. O símbolo emblemático desse embate compartilhado pelo grupo de ativistas ouvidos pela pesquisa é a recusa do título de utilidade pública municipal pela Câmara de Vereadores de Campo Grande à Associação das Travestis e Transexuais de Mato Grosso do Sul (CAMPO GRANDE NEWS, 2009).

O discurso em torno do isolamento na atuação, da dificuldade de articulação interna, de construção de estratégias conjuntas em contraposição às ações isoladas e pontuais, delinea as preocupações dos ativistas que manifestaram sua percepção sobre o movimento local em que estão inseridos.

Essa configuração se soma à demanda, identificada durante o estudo exploratório, relacionada à qualificação dos ativistas para atuar e intervir na defesa e promoção de direitos e à dificuldade de mobilização do que seriam as bases desse movimento que, apesar de não nascer como um movimento de massa, tem no diálogo e na construção de capilaridade em meio aos demais LGTTs um desafio destacado para sustentabilidade da própria luta política.

Conclusão

A inserção da luta dos LGTTs em uma perspectiva histórica, mais do que sistematizar no tempo e espaço a constituição do movimento

social, é pontuar o significado do relato histórico na construção de memória de luta. Essa pontuação não confere identidade apenas aos que levam adiante a atuação política na categoria de ativistas, mas amplifica, no terreno do discurso controlado, um relato coletivo sobre as possibilidades emancipatórias para vivência da sexualidade entre lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais.

A tentativa de desenhar uma configuração, a partir da busca pela trajetória de organização do movimento LBTT em Mato Grosso do Sul, é reconhecidamente um primeiro panorama, que deixamos como indicação para investigações mais aprofundadas sobre elementos que se sobressaem nesse primeiro levantamento.

Nesse contexto, a compreensão de categorias indicadas por Gohn (2000) para compreensão dos movimentos sociais como a força social e a cultura política são indicações estratégicas para produção de sentido sobre os arranjos que o movimento LBTT de Mato Grosso do Sul constrói para marcar sua existência política, mediante a constituição identificada pelo presente estudo.

A organização de LBTTs, na disputa por ressignificar politicamente nas arenas de disputa (contenda) o sentido para a sexualidade, em uma perspectiva de luta por direitos humanos, a partir da afirmação do campo dos direitos sexuais, tem no Mato Grosso do Sul peculiaridades que localizam questões mais amplas que estão no cerne do movimento LGBT.

A memória de luta baseada sobremaneira em uma ambiência típica da chamada terceira onda de organização política do movimento LGBT no Brasil, somada à trajetória recente de organização levada a cabo pela ação protagônica das travestis e transexuais caracterizam o movimento LBTT sul-mato-grossense não só na perspectiva histórica.

A trajetória identificada no estudo ressalta de modo muito explícito a tensa configuração entre os campos da sexualidade e do gênero, ao

considerarmos que a construção de identidades de gênero, das normas e da assimetria das relações entre homens e mulheres não sobredeterminam as manifestações do desejo, as práticas eróticas das pessoas e as experiências do prazer (RUBIN apud VILLELA e ARILLA, 2003).

Esse conflito especificamente tem demonstrado a limitação do movimento LGBTT local em não apenas afirmar a luta por direitos humanos na perspectiva dos direitos sexuais em sua radicalidade, dando um contorno mais acentuado e, ao mesmo tempo, interdependente no conjunto das lutas sociais, como também em consolidar agendas e capital político na perspectiva da constituição de bases com capilaridade para significar a sexualidade como componente legítimo no conjunto da luta política contemporânea local.

Referências

BARSTED, Leila Linhares. O campo político legislativo dos direitos sexuais e reprodutivos no Brasil. In: BERQUÓ, Elza (org.). **Sexo & Vida**: panorama da saúde reprodutiva no Brasil. Campinas: Editora da Unicamp, 2003, p. 79-94.

BERKINS, Lohana. **Un Itinerario Político del Travestismo**. In: Maffia, Diana (comp.) Sexualidades Migrantes. Gênero y Transgénero. Buenos Aires: Feminaria Editora. 2003.

BOBBIO, Noberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONETI, Lindomar Wessler. **Políticas públicas por dentro**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2006.

CAMPO GRANDE NEWS. Câmara frustra Votação de Projeto Favorável a Travestis. Disponível em: <<http://www.campogrande.news.com.br/canais/view/?canal=5&id=242792>>. Acesso em 20 set. 2009.

CASTELLS, Manuel. **O poder da identidade**. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

CONDE, Michele Cunha Franco. **O movimento homossexual brasileiro, sua trajetória e seu papel na ampliação do exercício da cidadania**. 173 p. Dissertação (Mestrado) - Departamento da Faculdade de Ciências Humanas e Filosofia, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2004.

FACCHINI, Regina. **Sopa de Letrinhas?** Movimento homossexual e produção das identidades coletivas nos anos 90. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade 1: a vontade do saber.** Rio de Janeiro: Edições Graal, 1997.

GIMENEZ, Mariana Quadros. **A busca por uma pluralidade sexual:** o percurso das travestis em Três Lagoas - MS. In: Encontro Regional de História: poder, violência e exclusão, Anais, São Paulo: Anpuh/SP, 2008.

GOHN, Maria da Glória Marcondes. **Teorias dos movimentos sociais:** paradigmas clássicos e contemporâneos. São Paulo: Loyola, 2000.

GREEN, James Naylor. **Além do carnaval:** a homossexualidade masculina no Brasil do século XX. São Paulo: Editora da Unesp, 2000.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento:** a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Editora 34, 2003.

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

MENDONÇA, Ricardo Fabrino. Reconhecimento em debate: os modelos de Honneth e Fraser em sua relação com o legado habermasiano. In **Anais I Congresso Anual da Associação Brasileira de Pesquisadores de Comunicação e Política**, Salvador - BA. Disponível em <http://www.fafich.ufmg.br/compolitica/anais2006.html>. Acesso em 10 jan. 2010.

MINAYO, Maria Cecília Souza (org). **Pesquisa Social:** teoria, método e criatividade. Petrópolis: Vozes, 2001.

PARKER, Richard; AGGLETON, Peter. **Estigma, discriminação e AIDS.** Coleção ABIA - Cidadania e Direitos, nº 1. Rio de Janeiro: Associação Brasileira Interdisciplinar de AIDS, 2001.

SCHERER-WARREN, Ilse. O caráter dos novos movimentos sociais. In: SCHERER-WARREN, Ilse; KRISCHKE, Paulo J. (Orgs). **Uma revolução no cotidiano:** os novos movimentos sociais na América do Sul. São Paulo: Brasiliense, 1987. p. 35-53.

SIMÕES, Julio; FACCHINI, Regina. **Na trilha do arco-íris:** do movimento homossexual ao LGBT. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2009.

VILELA, Wilza Vieira; ARILLA, Margareth. Sexualidade, gênero e direitos sexuais e reprodutivos. In: BERQUÓ, Elza (Org.). **Sexo & Vida:** panorama da saúde reprodutiva no Brasil. Campinas: Editora da Unicamp, 2003. p. 90-150.

“Paraíso” ou “Inferno Racial”? Possíveis reflexões sobre a construção da raça no Brasil e sua importância para a análise das cotas étnicas

Gabriel Fiel Lutz

Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD.

Simone Becker

Professora Adjunto da Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD.

Doutora em Antropologia Social pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC.

Introdução

A monografia¹⁵ que inspirou o presente artigo objetivou de maneira central discutir a importância das cotas étnicas para negros, tendo como objeto de análise os litígios envolvendo três acórdãos¹⁶ produzidos pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS). Todos, por sua

15 Do “paraíso” da “democracia racial” ao “inferno racial”: uma análise sobre as diferentes justificativas dadas às cotas para negros no TJMS.

16 ACÓRDÃO TJMS, 2006. Primeiro acórdão analisado na monografia. Proferido pela Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, em 23/01/2006, versa sobre um recurso de apelação. ACÓRDÃO TJMS, 2009. Segundo acórdão analisado na monografia. Proferido pela Quarta Turma Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, em 14/04/2009, versa sobre um recurso de agravo de instrumento. ACÓRDÃO TJMS, 2009A. Terceiro acórdão analisado na monografia. Proferido pela Quinta Turma Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, em 30/04/2009, versa sobre um recurso de apelação.

vez, dizem respeito a conflitos que debatem o ingresso, via cotas étnicas, na Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul (UEMS).

A parte a ser aprofundada neste trabalho apresenta uma possível leitura teórica sobre a construção social do conceito de “raça”, bem como sobre as formas de dominação e do “preconceito às avessas¹⁷” no Brasil. Para tanto, colocar-se-ão em diálogo algumas teorias que podem embasar a problematização do que no contexto jurídico intitula-se de “igualdade material”.

Assim, em relação ainda aos esclarecimentos iniciais, o termo “etnia” será utilizado em razão do fato das cotas étnicas trazerem consigo toda a conotação positiva que os termos raça e cotas raciais não carregam consigo. Em outros termos, em um de seus artigos sobre a emergência da categoria quilombolas, o antropólogo José Maurício Arruti (1997) mostrará que, segundo Banton, o termo “raça” diferencia-se do termo “etnia” pela carga negativa que os “não negros” incutem nos negros em forma de “estigma” (GOFFMAN, 1982). Portanto, quando os negros utilizam o termo “etnia”, o mesmo assume caráter positivo de algo que é visto como estigma quando o termo raça é evocado. Em seus dizeres:

Segundo Banton, na passagem do racial ao étnico, os signos de distinção teriam seus sinais invertidos, deixando de representar estigmas, para assumir um sentido de solidariedade e identificação. Nesse sentido, um grupo racial tornar-se-ia um grupo étnico a partir do momento em que, aceitando a distinção que lhe é imposta pela maioria, passa a utilizar-se politicamente dela na formação de agrupamentos autônomos ou com interesses e reivindicações comuns. Uma resposta útil, mas ainda insuficiente para pensarmos a situação dos remanescentes, como veremos. (BANTON apud ARRUTI, 1997, p.25).

17 Adiante explicaremos esta expressão que surge por inspiração do “racismo às avessas” de autoria do físico Marcelo Tragtenberg (2003).

Centramos, portanto, a discussão da construção social da “raça negra” em nossa sociedade, como um estigma atribuído por um grupo dominante, e, então, capaz de legitimar a supremacia desse último, sendo o negro relegado à condição de elemento “impuro” e “contaminador” da sociedade.

Ao falarmos em dominação, a argumentação aqui utilizada baseia-se no importante estudo realizado por Norbert Elias e John Scotson, intitulado “Os Estabelecidos e os Outsiders” (ELIAS e SCOTSON, 2000). Neste se realiza uma pesquisa sobre a comunidade inglesa de Winston Parva, onde são investigados os motivos que explicariam a razão pela qual alguns grupos teriam mais poder do que outros, muito embora todos fizessem parte de uma mesma classe social.

Finalmente, a partir do estudo sobre as relações de poder, passa-se para um diálogo entre Gilberto Freyre, em seu clássico “Casa Grande & Senzala” (FREYRE, 1984), e a fábula das três raças de Roberto Da Matta (1983), para então discutir a tentativa do branqueamento da sociedade brasileira como processo de construção social.

Formas de dominação: a relação entre os estabelecidos e os outsiders

Norbert Elias e John Scotson, em “Os Estabelecidos e os Outsiders” (ELIAS, 2000), abordam os fatores que justificam as relações de poder entre grupos, classificando o grupo e seus indivíduos, detentor do poder como “estabelecidos” e os outros como “outsiders”. Trata-se de uma pesquisa qualitativa – inspirada na sociologia de Max Weber (Idem, p. 57) – através da qual os autores analisam um bairro inglês, ficticiamente denominado de Winston Parva, onde muito embora seus habitantes pertençam à mesma classe social, os referidos observam que há relações de poder que excluem certos grupos (os outsiders) e que incluem outros (os estabelecidos).

Assim, ainda em relação aos marcos teóricos utilizados pelos autores, esses mostram, ao longo da obra, que, por um viés marxista, eles não encontrariam respostas para entender as diferenças existentes entre os grupos que utilizavam como justificativa de dominação o critério da antiguidade no bairro, uma vez que tal critério foge do vetor “classe social”. Isto é, os estabelecidos e os outsiders de Winston Parva pertencem à mesma classe social, e, então, as interpretações marxistas não dariam conta de explicar as relações de dominação e de exclusão vigentes entre eles.

Ambos os grupos estão ao mesmo tempo separados e unidos por um laço tenso e desigual de interdependência, o que cria a necessidade de um grupo se sobrepor ao outro, tal como ocorrera em relação à necessidade de mão-de-obra negra para dar sustento à monocultura de cana e à exploração das minas e da pecuária no Brasil colonial. Como nos mostra o trecho do livro de Caio Prado Junior:

Incorporou a colônia, ainda em seus primeiros instantes, e em proporções esmagadoras, um contingente estranho e heterogêneo de raças que beiravam ainda o estado da barbárie, e que no contato com a cultura superior de seus dominadores, se abastardaram por completo. (PRADO, 1977, p. 275).

O trabalho e a classificação aludida por Elias e Scotson parte, como expusemos acima, de uma pesquisa realizada na comunidade de Winston Parva (interior da Inglaterra), demonstrando o liame entre os problemas em pequena escala de uma região, e os problemas das relações entre grupos sobre uma figuração¹⁸ que se acredita ser universal, pois está

18 - Em livro organizado por John Scott (2009), Steven Loyal, ao analisar as contribuições sociológicas de Norbert Elias, diz que o sociólogo fundou o que se conhece como “sociologia figuracional”. A figuração é um termo analítico eliasiano que se justifica pelo fato da visão figuracional enfatizar que “os seres humanos nascem em redes de relações de interdependência entre os indivíduos, e as estruturas sociais que eles formam entre si possuem uma dinâmica emergente que não pode ser reduzida a ações ou motivações individuais”, uma vez que são

pautada em relações de poder que podem ser testadas em figurações de grande escala.

Os grupos mais poderosos (ou estabelecidos) atribuem para si o status de pessoas melhores, dotados de uma espécie de “carisma grupal”, de uma virtude específica que é compartilhada por todos os seus membros e que falta aos outros (aos outsiders). Isso faz com que os inferiores se sintam, eles mesmos, carentes de virtude, julgando-se humanamente inferiores. Como ambos os autores escrevem ao acentuar o “carisma grupal” e seus efeitos:

A descrição de uma comunidade da periferia urbana apresentada neste livro mostra uma clara divisão, em seu interior, entre um grupo estabelecido desde longa data e um grupo mais novo de residentes, cujos moradores são tratados pelo primeiro como outsiders. O grupo estabelecido cerrava fileiras contra eles e os estigmatizava, de maneira geral, como pessoas de menor valor humano. Considerava-se que lhes faltava a virtude humana superior – o carisma grupal distintivo – que o grupo dominante atribuía a si mesmo. (ELIAS e SCOTSON, 2000, p. 19).

A relação de superioridade surgiria a partir da atribuição de características humanas superiores aos membros dos estabelecidos, de forma similar àquela observada na tabela produzida pelo conde de Gobineau (DAMATTA, 1983, p.72) sobre as raças humanas. Conforme abaixo exposta, a base teórica da tabela de Gobineau apresentava-se como uma novidade científica no século XIX, com suporte darwinista e uma perspectiva raciológica, sendo o europeu detentor das melhores características e, então, símbolo de superioridade frente as outras raças. Passemos à tabela:

estas estruturas que moldam “o crescimento, o desenvolvimento e a trajetória da vida dos indivíduos” (LOYAL, 2009, p.84). Assim, as figurações não são passíveis de planejamento prévio e elas se encontram em constante fluxo e transformação (Idem, p.84).

Raças Humanas

	Negra	Amarela	Branca
Intelecto	Débil	Medíocre	Vigoroso
Propensões animais	Muito fortes	Moderadas	Fortes
Manifestações morais	Parcialmente latentes	Comparativamente desenvolvidas	Altamente cultivadas

Assim, os grupos dos estabelecidos mantinham a crença de que eram mais poderosos, através do grau de coesão grupal e da identificação coletiva com normas comuns capazes de induzir à euforia gratificante de pertencer a um grupo superior. Portanto, um grupo com índice de coesão mais alto do que o de outro permite que seu grupo reserve para seus membros as posições sociais com potencial de poder mais elevado.

Neste sentido, como já citado anteriormente, Banton (apud ARRUTI, 1997) descreve a passagem do termo raça para o de etnia, tendo como resultado a coesão política e de certa maneira o carisma grupal dos negros/outsideiros que a reiteração de estigmas produziu nas minorias marginalizadas. Em suma, ao invés dessa reiteração produzir a crença de que eram inferiores, acabou por produzir o oposto, ou seja, a coesão política e o carisma grupal – mesmo que à revelia dos detentores do poder. Tal inversão de autoatribuições, então, torna-se capaz de fazer com que os negros antes outsideiros encampem ações afirmativas que visem o alcance de uma efetiva igualdade.

Porém, a coesão política, resultante desta estigmatização, não seria capaz por si só de permitir o acesso destes grupos outsideiros às posições sociais com potencial de poder mais elevado, sendo, assim, as ações afirmativas instrumentos de abertura para esta sociedade marginalizada, na busca pela efetividade da igualdade.

Meios de marginalização e de afirmação do grupo “superior”

A exclusão e a estigmatização seriam as armas utilizadas para afirmar a superioridade de um grupo sobre o outro, dando margem para o

surgimento da imagem de que o grupo estabelecido tende a se modelar também na atribuição aos outsiders de características ruins e/ou depreciativas.

Sob este viés, a pesquisa de Elias e Scotson inspira a pensar na construção do conceito de raças superiores e inferiores dentro da sociedade, produzindo, ao longo do tempo, pela utilização reiterada da exclusão e da estigmatização, a crença (ou a convicção) nos próprios grupos excluídos de que eles realmente são inferiores em relação aos outros.

O estigma seria uma perspectiva que um grupo atribuiria ao outro¹⁹, na tentativa de legitimação de seu poder, conforme disserta Erving Goffman:

Como conclusão, posso repetir que o estigma envolve não tanto um conjunto de indivíduos concretos que podem ser divididos em duas pilhas, a de estigmatizados e a de normais, quanto um processo social de dois papéis no qual cada indivíduo participa de ambos, pelo menos em algumas conexões e em algumas fases da vida. O normal e o estigmatizado não são pessoas, e sim perspectivas que são geradas em situações sociais durante os contatos mistos, em virtude de normas não cumpridas que provavelmente atuem sobre o encontro. (GOFFMAN, 1982, p.148).

O estudo de Elias e Scotson pode também ser colocado em diálogo com a tabela de Gobineau, quando a coesão do grupo europeu frente a outros grupos se traduzia em argumentos defensores de um evolucionismo, no qual o branco se encontrava no topo da evolução, agregando consigo as melhores características frente à inferioridade dos negros e amarelos. De forma correlata, a tabela de Gobineau pode ser lida como um reflexo da estigmatização dos estabelecidos para com os outsiders.

19 A noção de estigma mantém vínculo estreito com o conceito de “desvio” de Howard Becker, também considerado tal como Goffman um brilhante interacionista simbólico. Adiante exploraremos de maneira superficial suas características.

Assim sendo, em um primeiro momento, o estigma pode ser reduzido e confundido com “preconceito racial”, ou, em outros termos, a hierarquização pode se reduzir ao fator “cor da pele”. Porém, há que se observar que a construção do carisma grupal em Winston Parva articula uma série de relações de poder que culmina na antiguidade de chegada ao próprio bairro onde todos residem, sejam eles os estabelecidos, sejam eles os outsiders. Nos dizeres de Elias e Scotson:

Parece que os adjetivos como ‘racial’ ou étnico largamente utilizados nesse contexto, tanto na sociologia quanto na sociedade em geral, são sintomáticos de um ato ideológico de evitação. Ao empregá-los, chama-se à atenção para um aspecto periférico dessas relações (por exemplo, as diferenças na cor da pele), enquanto se desviam os olhos daquilo que é central (por exemplo, os diferenciais de poder e a exclusão do grupo menos poderoso dos cargos com maior potencial de influência). (ELIAS e SCOTSON, 2000, p.32).

Ou ainda:

A referência à cor diferente da pele e a outras características inatas ou biológicas dos grupos que são ou foram tratados como inferiores por grupos estabelecidos tem a mesma função objetificadora, nessa relação, que a referência ao estigma azul imaginário dos burakumin. O sinal físico serve de símbolo tangível da pretensa anomia do outro grupo, e de seu valor humano inferior, de sua maldade intrínseca; assim como a fantasia do estigma azul, a referência a esses sinais ‘objetivos’ tem uma função de defesa da distribuição vigente de oportunidades de poder, bem como uma função exculpatória. (Idem, p.35-36).

Desta forma, os estabelecidos incorporam as características boas e se assumem como superiores, enquanto os outsiders incorporam as características ruins que lhe são atribuídas, ocupando seu lugar na sociedade e legitimando o sistema social que vai ganhando forma pela reiteração destes papéis pelo corpo social.

Comparativamente, os recém-chegados em Winston Parva não possuíam coesão entre si, como os negros chegados das diversas regiões africanas vindos para o Brasil, que nem sempre conseguiam resistir tanto à escravidão que lhes era imposta, quanto à condição de “raça inferior” ora atribuída aos mesmos, frente à coesão e padrões do grupo superior, isto é, dos brancos estabelecidos.

No livro “Antropologia da Viagem – Escravos Libertos em Minas Gerais no século XIX”, Ilka Boaventura Leite analisa os relatos de viajantes europeus chegados ao Brasil, trazendo a seguinte observação:

Os viajantes recorriam a parâmetros próprios da cultura europeia para interpretar a sociedade visitada: baseavam-se em critérios de superioridade e inferioridade. Não houve, durante o século XIX, preocupação em questionar categorias de análises. Tais como raça e etnia, mas sim utilizá-las como sustentação ideológica. (LEITE, 1996, p. 95).

Esta estigmatização se perpetua, bem como o próprio “etnocentrismo²⁰” que dela decorre, transformando-se em prática costumeira e naturalizada. Enfim, presente na vida do branco (estabelecido) e do negro (outsider), formando no imaginário social convicções de que um grupo é superior ao outro.

Assim, como nos assevera o precursor da sociologia, Émile Durkheim, o meio físico exerceria uma pressão sobre todos os seres que se acham sobre sua ação, pois estes seriam obrigados a adaptar-se nele²¹.

20 Segundo Roque Laraia (2006), o etnocentrismo é a forma como enxergamos e interpretamos as formas de viver diferentes das nossas, com o nosso próprio olhar, isto é, uma forma de entender os outros sem levarmos em consideração a maneira como eles dão sentido às suas próprias maneiras de viver. Portanto, seu aspecto negativo converge para a desconsideração de valores outros que não os nossos.

21 O conceito de fato social, proposto por Durkheim, em que o coletivo teria vida para fora do indivíduo, exercendo uma pressão sobre todos os seres que estão imersos neste, diferencia-se do conceito de ação social proposto por Max Weber, em que: “[...] ação social é a conduta e comportamento orientado pelas expectativas dos outros; ora, como é o indivíduo, de forma pessoal, que percebe e realiza esse entendimento do comportamento esperado, pelos outros, a vida em sociedade adquire num certo sentido uma personalidade, uma individualidade, na

Ao fazer a correlação para o contexto analisado por Elias e Scotson, o que haveria de especial na coerção social não seria a rigidez, mas o prestígio de que são investidas certas representações, como a antiguidade no bairro em Winston Parva.

Desta forma, ainda para a vertente durkheimiana, as maneiras coletivas de agir e de pensar teriam tanto uma realidade fora do indivíduo quanto uma existência própria. Com isto, o indivíduo já as encontraria formadas, curvando-se frente às forças coletivas, quando reitera e aceita as justificativas apresentadas para legitimar as relações de poder entre grupos, como a questão da cor da pele do negro que tende a ser o fator responsável por sua inferioridade. (DURKHEIM apud OLIVEIRA, 1998, p.40).

Ao passar para uma vertente mais pendente à de Elias e Scotson (2000), o que se percebe é que este conceito de “fato social” escorrega para o de “ação social” weberiano (ROCHA, 2005), pois os indivíduos mesmo que submetidos às normas sociais apresentam a liberalidade de agir ou não, conforme os padrões estigmatizantes²². Então, “a priori”,

medida em que se realiza pela conduta pessoal a partir dessas expectativas alheias.” (ROCHA, 2005, p.79). Se problematizarmos os conceitos de ação social frente ao tema da monografia, encontraremos o negro, com base no pensamento de Durkheim, subjugado e engessado na condição de inferioridade, conforme a pressão social exercida pela entidade coletiva. Enquanto que no conceito de Weber, visualiza-se por meio das relações sociais, a interpretação individual dos conceitos e formas expostos pelo corpo coletivo, em que existe a possibilidade de não se aceitar a expectativa produzida pela classe dominante. Ou seja, o negro pode vir a questionar sua condição social, com base na interpretação dos fatos, normas e costumes, possibilitando assim a passagem de raça para etnia exposta por Banton (apud ARRUTI, 1997). Escorrega-se assim do conceito de fato social proposto por Durkheim para o conceito de ação social de Max Weber.

22 Entretanto, esta liberalidade não se descola da influência dos padrões sociais. Conforme havíamos anunciado no início do artigo, o conceito de estigma apresenta pontos de contato com o de desvio. Neste sentido, cabe destacar alguns de seus elementos constitutivos na voz de Howard Becker. São eles: se um ato é desviante ou não, dependerá da reação das pessoas, e, dependerá de quem o comete e de quem se sente prejudicado por ele. Assim: “Regras tendem a ser aplicadas mais a algumas pessoas que a outras. Estudos da delinquência juvenil deixam isso muito claro. Meninos de área de classe média, quando detidos, não chegam tão longe no processo legal como os meninos de bairros miseráveis. O menino de classe média tem menos

estes outsiders nas relações com os estabelecidos são tidos como guiados pela cor da pele, uma vez que, sob uma análise mais microssociológica, tais estigmatizações tenderiam a se explicar por meio das relações hierárquicas e/ou de poderes.

Por conseguinte, nas entrelinhas da polêmica das ações afirmativas no Brasil, observamos também que o contato com o negro/outsider é tido como perigoso, desagradável, pondo em risco as defesas arraigadas do grupo estabelecido. Arruti (1997, p.10) descreve a “construção nacional” da identidade do negro em comparação com a do índio, a partir da qual o último corresponderia à pureza, ao exotismo, sendo necessário absorvê-lo e integrá-lo. Ao contrário, o negro corresponderia à contaminação, e muito embora essa possa vir a recair sobre o branco com o nascimento do “mulato”, devemos levar em consideração a questão do “branqueamento”, e do lugar diferenciado que brancos, mulatos e negros ocupam em nossa sociedade.

A internacionalização dos estigmas e o “Preconceito às avessas”

O sentimento de superioridade dos estabelecidos passa por uma construção de estigmas atribuídos aos grupos outsiders. Sob este viés, o indivíduo estigmatizado tende a internalizar os estigmas que lhe são atribuídos, sendo estes ruins, passando a reiterar pensamentos e ações do corpo social, tal como sugere citação de Goffman:

probabilidade, quando apanhado pela polícia, de ser levado à delegacia; menos probabilidade, quando levado à delegacia, de ser autuado; e é extremamente improvável que seja condenado e sentenciado. Essa variação ocorre ainda que a infração original da norma seja a mesma nos dois casos. De maneira semelhante, a lei é diferencialmente aplicada a negros e brancos. Sabe-se muito bem que um negro que supostamente atacou uma mulher branca tem muito maior probabilidade de ser punido que um branco que comete a mesma infração; sabe-se um pouco menos que um negro que mata outro negro tem menor probabilidade de ser punido que um branco que comete homicídio”. (BECKER, 2008, p.25).

Ademais, os padrões que ele incorporou da sociedade maior tornam-no intimamente suscetível ao que os outros veem como seu defeito, levando-o inevitavelmente, mesmo que em alguns poucos momentos, a concordar que, na verdade, ele ficou abaixo do que realmente deveria ser. (GOFFMAN, 1982, p.17).

Desta forma, a ideia do “preconceito às avessas” tem por base a sucessão de estigmas e/ou atributos depreciativos que são construídos, inculcados e reiterados nas mais diversas relações sociais estabelecidas, por exemplo, entre brancos e negros. Assim, em meio a esta consciência coletiva que dá margem ao surgimento de um carisma grupal, o preconceito às avessas emerge quando os negros reproduzem os mesmos atributos depreciativos e/ou estigmas colados a eles pelos brancos, naquelas relações que estabelecem com outros negros. E mais: não apenas do branco utilizando o discurso discriminatório a seu favor, frente às políticas de cotas, isto é, argumentando que tal ação afirmativa fere o princípio da igualdade posto na constituição federal. – Se não, vejamos:

Portanto, ações afirmativas devem ser conduzidas pelo convencimento dos brancos e não por um ambiente revanchista. Outra estratégia a ser evitada é baixar por decreto (executivo ou legislativo), sem uma discussão, medidas de ações afirmativas. Numa sociedade racista como a brasileira, isso certamente será interpretado como **‘racismo às avessas’**²³, embora seja somente reparação. (TRAGTENBERG, 2009, s/p). (Negritos nossos).

23 Parecido é o argumento produzido pelos intelectuais brasileiros que enviaram, em 2006, uma moção assinada ao Congresso Nacional, objetivando a não aprovação do Projeto de Lei voltado às cotas étnicas para negros no vestibular de universidades públicas. Cabe, então, destacar o que dela se identifica com o racismo às avessas de Tragtenberg: “outro argumento muito comum usado por aqueles que são contra as políticas de inclusão de estudantes negros através de cotas é que haveria um acirramento dos conflitos raciais nas universidades. Muito distante desse panorama alarmista, os casos de racismo que têm surgido após a implementação das cotas têm sido enfrentados e resolvidos no interior das comunidades acadêmicas, em geral com transparência e eficácia maiores do que havia antes das cotas”. (Idem, 2009, s/p).

Assim, a estigmatização se lança como a maior arma de dominação de um grupo sobre outro, pois, se arraigado está o sentimento de superioridade e inferioridade nos grupos, esse último tende a criar o efeito paralisante nos outsiders/negros, mais especificamente sobre a baixa autoestima ou até frente à crença de que seu grupo é efetivamente inferior.

Esta nossa sugestão do “preconceito às avessas” inspira-se no observado a partir da discussão do caso Bakke nos Estados Unidos, abordado por Ronald Dworkin (2005) sobre a constitucionalidade das cotas para negros em universidades. Allan Bakke, um estudante branco, alegou ter sido lesado quando o mesmo ficou de fora das vagas para o curso de medicina. À época, Bakke ainda alegou ter alcançado nota relativamente alta, segundo um critério meritocrático, o que o colocaria entre as vagas disponibilizadas, se essas não fossem oferecidas com base em um sistema de cotas para estudantes negros.

O citado caso resultou em uma batalha judicial fundamentada nas vertentes do princípio da igualdade, em que um dos argumentos apresentados pelos defensores das cotas étnicas era o da existência de pessoas negras nas universidades, e, então, no poder, como forma de levantar a baixa autoestima do negro (outsider) estadunidense. Nos dizeres de Dworkin:

A ação afirmativa tenta colocar mais negros nas salas de aula junto com médicos brancos, não porque seja desejável que uma escola de medicina reflita a constituição racial da comunidade como um todo, mas porque a associação profissional entre negros e brancos diminuirá entre os brancos a atitude de considerar os negros como raça e não como indivíduos, e, assim, a atitude dos negros de pensar em si próprios da mesma maneira. (DWORKIN, 2005, p.440)²⁴.

24 Aqui observamos também o que Tragtenberg denomina de “racismo às avessas”.

Como bem expõe o jurista, o sentimento de inferioridade nos grupos ditos dominados faz com que esses não consigam fugir da dominação que sofrem material, emocional, psicológica, cultural e simbolicamente²⁵.

A sociodinâmica das relações entre grupos interligados na condição de brancos (estabelecidos) e negros (outsiders), partindo da ótica abordada por Elias e Scotson (2000), bem como por Goffman (1982), pode ser construída pela estigmatização, que sustentaria e/ou justificaria a superioridade de um grupo perante o outro.

Dentro do contexto brasileiro, adiante abordaremos acerca da superioridade de longa data exercida pelos brancos sobre os negros, indo esta além da própria cor da pele, e extrapolando as explicações evolucionistas pautadas nas correlações possíveis com a tabela elaborada pelo conde de Gobineau.

Possível diálogo sobre a construção da identidade brasileira: dos estabelecidos e outsiders para a Casa Grande & Senzala

Saindo da obra de Elias e Scotson (2000) e mergulhando no contexto brasileiro, vemos que a mitologia da brasilidade mestiça ou do aceite racial²⁶ desenvolvida a partir da produção de Gilberto Freyre (1984) é apresentada pelo mesmo como ponto de encontro das diferenças culturais.

25 Emerson Rocha em capítulo do livro organizado por Jessé Souza, *A ralé brasileira* (2009), expõe como a subjetividade de negras mulheres são produzidas em meio às práticas racistas brasileiras. Neste sentido, faz questão de enfatizar que os estudos sociológicos não se debruçam e não se debruçaram neste diálogo com os impactos psicológicos e subjetivos que afetam aquelas(es) que sofrem com o racismo.

26 Ressalte-se que Gilberto Freyre não usou o termo “DEMOCRACIA RACIAL”, como vinculado ao aceite social. Para maiores esclarecimentos sobre esta questão, sugerimos a leitura do artigo escrito por David Lehmann (2008).

Antes de imergir no trabalho do citado sociólogo, cabe trazer o contexto em que foram produzidas as obras dele e de Norbert Elias, buscando as posturas que cada qual tivera para com os problemas de suas respectivas sociedades, como nos assevera Luiz Carlos Ribeiro:

Por conta desse clima de rupturas, o espírito que predominava entre as elites dirigentes e os intelectuais, era o de reordenamento e de reestruturação, o que demandava toda uma reflexão sobre. É nesse ambiente que Elias e Freyre estruturam seus discursos. Elias sobre uma sociedade européia abalada pela guerra, pela crise do pensamento liberal e pela ameaça dos regimes totalitários. Freyre, também nesse campo de inquietação, mas dialogando contra as maneirices da modernidade brasileira, fazendo apologia à tradição, sobretudo a do Nordeste. (RIBEIRO, 2003, p. 02).

Descreve-se abaixo a trajetória de Elias:

Elias nasceu em 22 de junho de 1897 em Breslau, então parte da Alemanha, mas atualmente a cidade polonesa de Wrocław. Filho de família judia, serviu como soldado na Primeira Guerra Mundial, depois estudou medicina e filosofia, doutorando-se em filosofia em 1922. Mudou-se para Hildelberg, onde trabalhou com Alfred Weber (irmão mais novo de Max Weber), antes de tornar-se assistente acadêmico de Karl Mannheim, em Frankfurt, em 1929. A ascensão dos nazistas ao poder obrigou-o a fugir para Paris em 1933, mas pouco depois, em 1935, estabeleceu-se na Inglaterra, onde obteve bolsa de pesquisa na London School of Economics (LSE). Uma pesquisa de três anos junto ao Museu Britânico lhe deu condições de completar o que é considerado sua obra prima, *The Civilising Process* (O processo civilizador), inicialmente publicado de maneira obscura na Suíça em 1939 e que só ganharia edição inglesa em 1978. Em 1954, Elias passou a dar aulas na Leicester University, e mais tarde lecionaria em Gana, Frankfurt, Bielefeld e Amsterdã. Morreu em 1^a de agosto de 1990, aos 93 anos de idade. (LOYAL, 2009, p.84).

Gilberto Freyre nasceu no Recife em 15 de março de 1900, filho de Alfredo Freyre e de Francisca de Mello Freyre, vindo a falecer em 18

de julho de 1987. Destaca-se que seu pai, além de ser juiz de Direito, era catedrático da Faculdade de Direito de Recife, mais especificamente da cadeira de Economia Política.

Em 1917, graduou-se em Bacharel em Ciências e Letras no Colégio Americano Gilreath, e em 1918 seguiu diretamente para os Estados Unidos a fim de matricular-se na Universidade de Waco - Texas, onde auxiliou o geólogo John Branner no artigo “Geologia do Brasil”.

Ao longo da década de 1930, Freyre ministrou na Faculdade de Direito no Recife o curso de Sociologia com orientação em antropologia, e em 1935 seguiu para o Distrito Federal, a convite de Anísio Teixeira, a fim de lecionar o curso de Antropologia Social e Cultural da América Latina. (RELEITURAS, 2009, p. 1).

Em 1946, Freyre adentrou na carreira política. Como deputado federal constituinte pela UDN (União Democrática Nacional), “sua vida política foi marcada pela ação contra o racismo”. (NETSABER, 2009, p. 1).

Segundo Ribeiro, Norbert Elias assumiu uma postura de distanciamento das ideologias existentes, apesar de poder ser considerado um “outsider”, pela sua condição de judeu-alemão refugiado, uma vez que exercitou efetivamente o não envolvimento político e dedicou-se ao seu objeto de estudo na tentativa de buscar teorias que não estivessem saturadas de ideologia.

Elias deixa bem claro que, envolver-se na luta contra o nazismo era uma ilusão simplória, diante da violência física que o regime dispunha. Em sua ‘entrevista biográfica’, realizada em 1984, afirma ‘Eu não tinha a ilusão de poder fazer grande coisa (...) Não sou um homem político’. (RIBEIRO, 2003, p. 02).

Ainda conforme Ribeiro, Freyre, ao contrário de Elias, não desejou o distanciamento de sua própria condição pessoal e social, pois pertenceu a uma tradição elitista de intelectuais brasileiros e de forte tradição

positivista, tomando para si a tarefa de produzir sobre a legitimidade do poder. Segundo Paulo Henrique Martins (*apud* RIBEIRO, 2003, p. 5), “[...] o debate cultural de então girava em torno da idéia de criação de uma cultura nacional brasileira, considerada como necessária para legitimar a instituição de um sólido poder nacional”.

A teoria desenvolvida por Freyre, para Ribeiro, foge da ideia até então reiterada, através da qual a miscigenação era um problema moral ou patológico, relativizando a libidinagem atribuída ao índio e principalmente ao negro, e encarando a questão da sexualidade como inerente à miscigenação racial. Segundo dizeres de Franz Boas, cujas ideias em muito influenciaram Freyre: “Se a antipatia racial fosse baseada em traços humanos inatos, isso se expressaria em aversão sexual inter-racial”. (BOAS, 2005, p. 84).

Freyre ultrapassa assim o conceito de raça até então desenvolvido e adota o de “cultura”, sendo esse último apropriado por influência do mestre Franz Boas²⁷, pois como enfatiza o próprio sociólogo brasileiro:

Foi o estudo de Antropologia sob a orientação do Professor Boas que primeiro me revelou o negro e o mulato no seu justo valor - separados dos traços de raça os efeitos do ambiente ou da experiência cultural. Aprendi a considerar fundamental a diferença entre raça e cultura; a discriminar entre os efeitos de relações puramente genéticas e os de influências sociais, de herança cultural e de meio. (FREYRE *apud* RIBEIRO, 2003, p. 6).

Desta forma, Freyre faz de seu discurso “instrumento de engajamento social” (Idem, p. 7) no que tange à sua tentativa de constituição de uma cultura nacional, bem como por sua luta desenvolvida contra o

27 Muito embora Gilberto Freyre seja muito criticado por ter passado uma imagem que não corresponde às muitas relações sociais concretas de nossa sociedade, há que se lembrar que Freyre foi um dos alunos de Franz Boas que é o fundador da antropologia cultural. Assim, a insistência na mestiçagem deve ser lida levando-se em consideração que Boas enfrentou na virada do século XX o embate com as teorias evolucionistas sociais na antropologia norte-americana que apreçoavam a inferioridade negra pautada no fisiológico e/ou na raça.

racismo proferido para com o negro, enquanto Elias, dentro de sua condição de judeu-outsider “faz um esforço intelectual e político de distanciamento” (Ibidem, p. 8), não se envolvendo politicamente, pois buscava o desenvolvimento de teorias que não estivessem saturadas de ideologia, distanciando-se de concepções “marxistas, liberais, socialistas ou conservadoras”. (RIBEIRO, 2003, p. 4).

Por fim, Ribeiro descreve que ambos convergem para um ponto em comum que é a produção de teorias:

Apesar das posturas opostas quanto ao distanciamento que deveriam guardar com relação ao ambiente social e ideológico, ambos não fogem da estratégia humana da produção de discursos pelos quais efetuam representações coletivas instituidoras de um devir, fundamentalmente, o do processo civilizador. (Idem, p. 7).

A democracia racial: o mito imputado a Freyre

Para Roberto DaMatta, a tese difundida por Freyre em “Casa Grande & Senzala” não se sustenta (DAMATTA, 1983, p. 67), isto é, aquela que descreve as relações entre brancos (senhores) e negros (escravos), como um aceite de um para com o outro, justificado no contato do lusitano com o mouro, o qual teria predisposto o primeiro à interação aberta e igualitária com os índios e com os negros. Este aceite se expressaria na formação do mestiço e da mistura do brasileiro, enfim, no encontro entre as diferenças e na busca por uma identidade brasileira.

Sem nos atermos com profundidade à polêmica que cerca a utilização ou não da expressão “democracia racial” por Gilberto Freyre, há que se destacar duas considerações do contexto no qual o sociólogo desenvolve suas ideias. Conforme Jessé de Souza:

Primeiro, Gilberto está falando de uma sociedade escravocrata, ou seja, a relação social mais desigual e violenta possível. O seu ponto de vista hermenêutico implica perceber a sociedade patriarcal nos seus próprios termos, o que certamente lhe proporciona a

extraordinária vantagem de examinar o patriarcalismo brasileiro sem a refração, não só de conceitos etnocêntricos, mas também do julgamento *ex post*, que envolve a distorção de perceber situações históricas segundo critério de valor surgidos séculos mais tarde. Interessava a ele perceber contradições dentro de um sistema cuja regra era a violência e o mando. Relações que apontassem para um afrouxamento do princípio inerentemente exclusivo da escravidão. Democrático aqui, portanto, e em segundo lugar, assume o sentido sóbrio de um conceito derivado, que apenas ganha sentido pela oposição ao caráter despótico da escravidão. (SOUZA, 2000, s/p).

Assim, a ideia de “democracia racial” seria caracterizada pela ausência de preconceito racial, ou de predisposição às relações igualitárias por parte dos lusitanos, tanto que em meados de 1921 chegou ao Brasil a notícia que um grupo de afro-americanos pretendia emigrar para o Brasil e fundar uma colônia no Estado do Mato Grosso, conforme descreve o artigo de Tiago de Melo Gomes:

Após as leis segregacionistas e os sangrentos linchamentos que se arrastavam desde o século anterior, esse ensaio de guerra racial talvez tenha sido o elemento que faltava para que os grupos de afro-americanos intensificassem a busca por outros países onde pudessem receber um tratamento mais digno. Como o Brasil ostentava, desde o século XIX, uma imagem internacional de ‘paraíso racial’ (AZEVEDO, 1996; HELLWIG, 1988, 1992), não surpreende que em 1921 o Brazilian-American Colonization Syndicate tenha manifestado seu desejo de adquirir terras no interior do Mato Grosso, visando colonizá-las com afro-americanos’. (GOMES, 2003, p. 309).

Ilka Boaventura Leite (1996) desmistifica esta relação de aceite, ao descrever, com base em relatos de viajantes europeus, as sensações ilusórias de concordância que se criavam entre senhor e escravo, quando o escravo servia a mesa, mas não se sentava a esta, e ao final agradecia, conforme a religião de seu senhor, o alimento do qual não desfrutaria.

Como coloca a antropóloga:

É interessante observar que o escravo, ao servir o senhor, sentia-se, talvez, participante igual dessa refeição. Apesar dessa sensação, sua participação era, sob um certo aspecto, ilusória, já que ele não recebia também a refeição, mas apenas a servia. Não se sabe como os viajantes interpretavam essas sutilezas nas relações senhor-escravo. Esta serventia, que ilusoriamente talvez desse ao escravo a sensação de participação da mesma forma que o seu senhor, muitas vezes escamoteava sua situação de dominado. (LEITE, 1996, p. 160).

Neste sentido, o “mito” da democracia racial ou da boa convivência entre as diferentes raças no cenário brasileiro, criado a partir das interpretações da obra de Freyre, se contrapõe às análises de Roberto DaMatta (1983).

Tal autor apresenta a estigmatização do negro (outsider) como um sistema hierarquizado, sendo que para esse evoluir primeiramente teria de passar pela mestiçagem, que equivaleria não a um aceite, mas a uma forma de dominação.

O ponto crítico de todo o nosso sistema é a sua profunda desigualdade. Ninguém é igual entre si ou perante a lei; nem senhores (diferenciados pelo sangue, nome, dinheiro, títulos, propriedades, educação, relações pessoais passíveis de manipulação etc.), nem os escravos, criados ou subalternos, igualmente diferenciados entre si por meio de vários critérios. Esse é, parece-me, um ponto-chave em sistemas hierarquizantes, pois, quando se estabelecem distinções para baixo, admite-se, pela mesma lógica, uma diferenciação para cima. Todo o universo social, então, acaba pagando o preço da sua extremada desigualdade, colocando tudo em gradações. (Idem, p.75).

Correlacionando as idéias de DaMatta com os Estabelecidos e os Outsiders de Elias e Scotson (2000), podemos dizer que no caso brasileiro há uma hierarquia por meio da qual brancos, negros e mulatos possuem,

cada um, seu lugar definido como superior ou inferior na sociedade brasileira.

O Artigo de Tiago Melo Gomes faz a ponte entre a problematização deste aceite descrito por Freyre e a teoria de DaMatta, à medida que

O dilema entre o desejo de branquear a nação e o de preservar a visão do Brasil como território livre de preconceitos raciais não era a única problemática envolvida com a imigração dos afro-americanos. [...] parece claro que todo desenrolar da questão racial brasileira se deu visando um contexto transnacional, em que a suposta boa convivência entre raças diferentes seria um elemento a colocar o Brasil em posição favorável no concerto das nações. (GOMES, 2003, p. 310).

A Fábula das Três raças e Roberto Damatta

Para o antropólogo Roberto DaMatta, o surgimento da fábula das três raças teria ocorrido com a transferência da estrutura de poder do Império português de Lisboa para o Rio de Janeiro. Assim, seria necessário constituir justificativas para sustentar o sistema econômico e social da Colônia, que tinha o negro como sua engrenagem.

As teorias evolucionistas surgem como capazes de enaltecer o europeu e estigmatizar o negro, justificando a escravidão através da inferioridade desses, e, portanto, a vinda do branco como a salvação na tentativa do branqueamento da população. Como expõe o historiador Ronaldo Vainfas (apud PRADO, 1996, p. 187-188): “Já com um oitavo de sangue negro, a aparência africana se apaga por completo [...] E assim o negro desaparece ao poucos, dissolvendo-se até a aparência de ariano puro [...]”.

Charles Darwin, a grande referência ao evolucionismo biológico, apresentou força cogente nas ciências ditas sociais com a produção do “evolucionismo social”, através do qual a cor e a sua transformação em patologização eram forças capazes de colocar cada um no seu lugar. Como exemplo de sua força, Leite (1996) descreve, a partir de relatos de viajantes europeus vindos ao Brasil, que esses acreditavam que a heterogeneidade racial levaria aos processos de “degeneração” social.

Seguindo na linha traçada por DaMatta (1983), a mistura entre branco e negro produz um meio termo, que não é nem branco e nem negro, mas que ao ser “aculturado”, ou seja, ao entrar em contato com os padrões culturais europeus (os estabelecidos), o mesmo evolui e passa então a fazer parte do grupo estabelecido.

Este ser híbrido passa então a praticar as regras do grupo estabelecido (via internalização de estigmas), isto é, como se relegasse a segundo plano ou desconsiderasse a prática do país de procedência, sob uma visão etnocêntrica dos observadores europeus, ou mesmo como se para os negros houvesse a idealização de igualdade nas relações (LEITE, 1996, p.147). Leite novamente contribui para este entendimento, quando analisa as festas dos escravos brasileiros no século XIX, e a inserção nesses rituais de elementos simbólicos pertencentes à ordem social dominante. Detalhe, tais observações eram feitas pelos europeus viajantes:

Os aspectos simbólicos do ritual revelam sua importância para o grupo negro: oportunidade de afirmação enquanto grupo, sinal de reprodução e representação de sua existência e seu lugar na ordem social dominante, e branca. Havia um esforço em demonstrar a sua habilidade de organização e de seguir, mesmo de forma menos suntuosa, o modelo branco dominante. O rito representava, em alguns momentos, aspectos religiosos da igreja católica: a coroação com o apoio de São Francisco e da virgem, pintados de preto. (Idem, p. 145-146).

A hierarquia racial brasileira de Damatta

Da Matta discorda de Freyre, pois a relação entre senhor e escravo ocorre para o primeiro devido a uma hierarquia, fazendo com que o contato aconteça devido ao fato de cada um ter o seu lugar na sociedade, e não pela relação de aceite imputada a Freyre.

Em síntese, não haveria necessidade de uma segregação explícita no Brasil, ficando esta relação disfarçada pela suposta relação de aceite entre a Casa Grande e a Senzala.

Ao longo de seu artigo, DaMatta compara o modelo segregacionista brasileiro com o modelo estadunidense, buscando explicitar que o aceite descrito por Freyre traduz-se em disfarce de uma hierarquia onde cada raça sabe o lugar que ocupa na estrutura social a qual pertence.

Esta espécie de “chance” dada ao “moreno” brasileiro reflete a diferença da forma de estigmatização existente no Brasil, pois ao contrário do que ocorre nos Estados Unidos da América, conforme descreve DaMatta (1983) – no esquema a seguir –, observa-se que o preconceito divide a sociedade em negros e brancos, não havendo contato entre esses, com base na contaminação da raça.

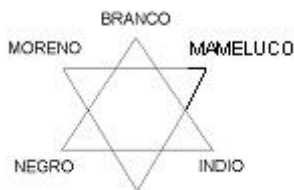
Assim, nos Estados Unidos a segregação é dada a priori enquanto construção social, e no Brasil, o antropólogo mostrará que os negros são inseridos na sociedade para depois serem hierarquizados por meio da fábula ou mito da interação e democracia racial.

Nos Estados Unidos se busca a preservação da pureza pelo não contato, enquanto que no Brasil o contato surge como forma de branqueamento da população, sendo o negro, em ambos, visto como elemento contaminador, impuro, e, nas duas sociedades são adotadas estratégias diferentes na busca pela perpetuação do domínio branco. Antes de prosseguir, passemos ao quadro esboçado por DaMatta (Idem, p. 82) que denota tais diferenças entre as estratégias de dominação do branco nas duas sociedades:

Modelo estadunidense:



Modelo Brasileiro:



A partir do quadro, notamos que a população brasileira se constituiu e tem seu contorno definido frente a esta interação ocorrida entre as diversas raças. Gilberto Freyre desenvolve a interação entre a Casa Grande e a Senzala, sendo a dominação do europeu para com o negro, e o relacionamento entre ambas as raças como pautado na aceitação.

Independente dos motivos geradores da miscigenação, vemos que a existência de tipos híbridos pertence a uma sociedade que tem como padrão ou como estabelecidos a cultura do europeu/português, que foi exportada com sua ideia de superioridade para a colonização do Brasil. Paralelamente, dá-se a vinda do negro para ser escravo, como mão-de-obra, trazendo a reboque sua inferioridade em contrapartida à superioridade da raça portuguesa/europeia.

Esta tentativa de fortalecimento do “moreno”, com base no que foi destacado ao longo deste item, pode gerar a inferência de negação de sua origem. A partir da dualidade do ser mais branco ou menos negro, é que se produz através das relações de poder a invisibilidade do lado sem virtudes que são as características pertencentes aos “outsiders”/negros.

Portanto, se tomarmos como ilustração o “mulato”, a partir do esquema de DaMatta, notamos que sua ascensão social dá-se às custas do ser menos negro, ou ainda, como produto do branqueamento.

Considerações finais

Para a construção dessa argumentação, a abordagem se concentrou primeiramente no fator “cor”, que se mostra como um “mito” responsável pela estigmatização do negro na sociedade brasileira. Desta forma, o “aceite” descrito por Freyre (1984) se contrapõe à hierarquia “racial” demonstrada por DaMatta (1983), convergindo o universo social brasileiro para um quadro de “Inferno Racial”. Ao contrário, então, do aparente Paraíso da Democracia Racial.

Neste contexto, o “mestiço” ou “mulato” se apresenta como a passagem do mundo negro para o padrão branco, ou seja, o mestiço é a concretização do ideal do branqueamento, que visa melhorar a sociedade a partir da introdução de características brancas no genótipo, fenótipo e na formação de uma identidade nacional.

Ainda sobre o mito da cor, pontuamos que ele ganha força com as teses evolucionistas do século XIX, que dão sustento para ideia de que o negro é uma “raça” inferior, sendo o mestiço, a sustentação do ideal do branqueamento, em que a relação descrita entre senhor e escravo seria de um aceite, argumentos concatenados para a formação de uma falsa ideia de Democracia Racial.

Desta maneira, a cor adquire poder estigmatizante capaz de gerar nos próprios negros a crença de que “realmente” eles seriam inferiores (ELIAS e SCOTSON, 2000), ou seja, o “preconceito às avessas”, em que negros estigmatizam negros, desconsiderando o processo de produção das desigualdades no contexto sócio histórico brasileiro. Isto é, com ou sem a sugestão do “preconceito às avessas”, são os brancos que detêm o que Bourdieu (2000) chama de capital e poder simbólicos.

Este jogo de amarras trilhado sobre o fator cor se consubstancia em uma hierarquia “racial”, que reflete um sistema de relações de poder. Desmistificamos o fator cor como sendo o responsável único pela marginalização/estigmatização do negro, com base nos estudos de Elias e Scotson (2000), em que se analisa uma comunidade com condições homogêneas de classe e cor, concluindo que um grupo buscou projetar justificativas, atribuindo características ruins aos olhos daquela sociedade para o outro grupo (outsider), e boas para eles próprios (estabelecidos), visando à internalização social da crença de sua superioridade.

No que concerne ao contexto brasileiro, quando comparado com Winston Parva (de ELIAS e SCOTSON, 2000), no Brasil a cor justifica a

supremacia do branco, mas é apenas um dos fatores responsáveis por tal exclusão, ou seja, é o símbolo de uma lógica de poder que traz consigo a perpetuação de uma elite branca, que se beneficia das vantagens que a vida em sociedade pode projetar para os cidadãos.

O grupo negro com base no conceito de ação social de Weber interpreta tais relações sociais e realiza a passagem da “raça” para etnia descrita por Banton (apud ARRUTI, 1997), ao adquirir coesão política, que só é possível graças ao descontentamento frente à condição hierárquica inferior na qual (sobre) vivem.

Por fim, a problemática do mestiço/mulato se apresenta como uma resposta sem perspectiva de fim, pois certos dados²⁸ projetam a sociedade brasileira como composta quase que integralmente por eles, fato que coopera para a projeção de uma política de cotas por tempo determinado e tendo função para uma realidade discrepante do hoje, e não do amanhã. Assim, esperamos.

Referências

ACÓRDÃO TJMS, 2006. Primeiro acórdão analisado na monografia. Proferido pela Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, em 23/01/2006, versa sobre um recurso de apelação. Disponível em: www.tjms.jus.br. Acessado em: maio de 2009.

28 “No Brasil, os racialistas propõem que as estatísticas demográficas tomem pardos e pretos como negros. Eles precisam transformar o quadro intermediário, cheio de tons indefinidos, em algo mais simples, com duas cores, para sustentar o mito da raça. Só que 42% dos brasileiros se dizem pardos, ou seja, não se classificam em raças. Vão dizer que se declarar pardo é uma proteção contra a discriminação racial, que é pior com os negros. Mas comparando os censos de 1940 e 2000 vemos que a proporção de brasileiros que se declaram pretos se reduz e a dos que se declaram brancos também. Dizer que o número de pardos aumenta porque as pessoas querem ‘embranquecer’ para fugir do preconceito é um argumento de quem lê as estatísticas só até a metade. **O Brasil caminha para um momento em que 90% da população vai se dizer parda.** E esse é o grande problema para lideranças do movimento negro que defendem as leis raciais. Não se faz lei racial num país em que as pessoas não definem sua raça”. (CRUZ, 2009, s/p). (Negritos nossos).

ACÓRDÃO TJMS, 2009. Segundo acórdão analisado na monografia. Proferido pela Quarta Turma Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, em 14/04/2009, versa sobre um recurso de agravo de instrumento. Disponível em: www.tjms.jus.br. Acessado em: maio de 2009.

ACÓRDÃO TJMS, 2009A. Terceiro acórdão analisado na monografia. Proferido pela Quinta Turma Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, em 30/04/2009, versa sobre um recurso de apelação. Disponível em: www.tjms.jus.br. Acessado em: maio de 2009.

ARRUTI, José Maurício. **A Emergência dos “Remanescentes”**: notas sobre o diálogo entre indígenas e quilombolas. Revista Mana. Rio de Janeiro: UFRJ, 1997.

BOAS, Franz. **Antropologia Cultural**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005.

BECKER, Howard. **Outsiders**: estudos de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Teoria da Constituição**. 7ª edição. Coimbra-Portugal: Almedina, 2003.

CRUZ, Christian Carvalho. **Uma Gota de Discórdia** - Crítico do sistema de cotas nas universidades brasileiras esquadrinha a história do racismo. Estadão, São Paulo, 29 de agosto de 2009, Disponível em:<<http://www.estadao.com.br/noticias/suplementos,uma-gota-de-discordia,426651,0.htm>>. Acessado em: 20/10/2009.

DAMATTA, Roberto. **Relativizando**: Uma introdução à Antropologia Social. Petrópolis: Vozes, 1983.

DWORKIN, Ronald. “O Caso de Bakke: as cotas são injustas?”. In: **Uma Questão de Princípio**. São Paulo: Martins Fontes. 2ª Ed., 2005.

FREYRE, Gilberto. **Casa-Grande & Senzala**: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 23ª edição. Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 1984.

FREYRE, Gilberto. **Releituras**. Disponível em: <http://www.releituras.com.br/gilberto-freyre_bio.asp>. Acesso em: junho de 2009.

GOFFMAN, Erving. **O Estigma**. Notas sobre a Manipulação da Identidade Deteriorada. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1982.

GOMES, Tiago de Melo. Problemas no paraíso: a democracia racial brasileira frente à imigração afro-americana(1921). In: **Estudos Afro-Asiáticos**. V. 25, n.2, Rio de Janeiro, 2003.

LEITE, Ilka Boaventura. **Escravos Libertos em Minas Gerais no século XIX**. Belo Horizonte: UFMG, 1996.

LEHMANN, David. **Gilberto Freyre: a reavaliação prossegue**. [online]. *Horiz. antropol.*, Jun 2008, vol.14, no.29, p.369-385.

LOYAL, Steven. **Norbert Elias**. 50 grandes sociólogos. (Org) SCOTT, John. São Paulo: Contexto, 2009.

NETSABER. Biografia de Gilberto FREYRE. Disponível em: http://www.netsaber.com.br/biografias/ver_biografia_c_379.html. Acessado em: junho de 2009.

PRADO, Caio. **Formação do Brasil Contemporâneo**. 15ª edição. São Paulo: Brasiliense, 1977.

RIBEIRO, Luiz. C. Civilização e cordialidade. Norbert Elias e Gilberto Freyre: Diálogos sobre um processo. In: **VII Simpósio Internacional Processo Civilizador: História, Civilização e Educação**, Piracicaba (SP), 2003.

SOUZA, Jessé. Democracia racial e multiculturalismo: a ambivalente singularidade cultural brasileira. **Estudos Afro-Asiáticos**, v. 38, Rio de Janeiro, 2000, disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-546X2000000200007&lng=pt&nrm=iso. Acessado em junho de 2009.

SOUZA, Jessé. **A Ralé Brasileira**. Belo Horizonte: UFMG, 2009.

TRAGTENBERG, Marcelo. **A Luta contra o Racismo no Brasil e o Movimento Docente**. Núcleo de Estudos sobre Identidade e Relações Interétnicas - UFSC. Disponível em: <http://www.nuer.ufsc.br/artigos/a%20luta.html>. Acessado em maio de 2009.

TRAGTENBERG, Marcelo. H. R.; Bastos, João Luiz Dornelles; Nomura, Lincon; PERES, M. A. Como aumentar a proporção de estudantes negros na universidade? **Cadernos de Pesquisa** (Fundação Carlos Chagas), v. 36, p. 473-495, 2006.

TJMS, 2009. **Coleta dos Acórdãos Analisados**. Disponível em: <www.tjms.jus.br>. Acessado em: abril de 2009.

A postura do judiciário na efetivação do direito humano à saúde

Cristiane Amaral Cavalcante

Promotora de Justiça no Estado de Mato Grosso do Sul.

*Especialista em Direitos Humanos e Cidadania pela Universidade Federal da Grande Dourados
UFGD.*

Acelino Rodrigues Carvalho

*Professor da Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD e Universidade Estadual de Mato
Grosso do Sul - UEMS.*

*Bolsista da Fundação de Apoio ao Desenvolvimento do Ensino, Ciência e Tecnologia do Mato Grosso
do Sul – FUNDECT.*

Doutorando em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS.

Introdução

O Brasil tem atravessado algumas transformações importantes ao longo de sua história, principalmente no que concerne à moralidade e à eficiência da justiça. Atualmente, inúmeros são os julgados atinentes à condenação do ente estatal pelo descumprimento dos preceitos constitucionais, afrontando drasticamente os direitos humanos.

Atitudes como estas têm feito parte das notícias dos jornais, demonstrando que os agentes públicos, muitas vezes, têm desprezo pela coisa pública e desrespeitam os direitos humanos, notadamente, o direito à saúde, fazendo com que o Sistema Único de Saúde esvazie o seu ideal preconizado pela Constituição. São filas nos hospitais, falta de medicamentos, falta de assistência adequada à população usuária deste sistema que deveria ser exemplo a ser seguido internacionalmente.

Diante deste cenário, está o Poder Judiciário, que instado a apreciar estas lesões precisa fazer uma escolha consciente, calcada em métodos de interpretação legislativa avançados e, acima de tudo, ter comprometimento com o contexto social que pertence. E este é o foco deste trabalho.

A consciência dos cidadãos e o desejo pela efetivação do direito à saúde propiciam descobertas fantásticas e sentenças exemplares no controle das políticas públicas, provocando a atenção e a necessidade de novos estudos para garantir a consolidação do Estado democrático de Direito, que tem como fundamento o homem como cidadão, cujos direitos devem ser respeitados.

Para a garantia deste Estado democrático de Direito, faz-se necessário o fortalecimento das instituições que, pelo seu papel constitucional, são as garantidoras dos direitos dos cidadãos. Nestas instituições, insere-se o Poder Judiciário cujo escopo principal é aplicar o direito pela apreciação de situações concretas na gestão da coisa pública.

O presente estudo procurou analisar os conceitos de efetividade e eficácia das normas jurídicas para aquilatar a origem das deficiências que ensejam a não efetividade do direito humano à saúde. Outrossim, estudou-se também os argumentos mais utilizados para afastar este direito dos seus sujeitos e os contra-argumentos para superá-los.

Com o fito de dar caráter prático a toda a explanação, procurou-se extrair das decisões proferidas pelos magistrados da Comarca de Dourados as justificativas da não efetividade do direito à saúde. Diante desta pesquisa, é preciso refletir que tipo de magistrado está sendo formado nos bancos acadêmicos e quais as decisões trágicas estão sendo proferidas como empecilho à efetivação dos direitos humanos.

Assim, este trabalho visa descrever e estudar o direito humano à saúde como interesse difuso, analisando sua origem, seu caráter vinculado aos direitos humanos, desvendando-se opções para melhor fiscalização e efetividade deste instituto jurídico.

O princípio da dignidade pessoa humana, direito à vida e à saúde na Constituição Brasileira

Em Kant, o que caracteriza o ser humano, e o faz dotado de dignidade especial é que ele nunca pode ser meio para os outros, mas fim em si mesmo, já que o homem e todo o ser racional existem como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade.

Consequentemente, cada homem é fim em si mesmo e como ser racional dotado de razão e moral deve ser o centro das preocupações normativas quanto às violações de Direitos Humanos.

Neste sentido, é que a Declaração Universal procurou garantir o direito à vida, quando em seu Artigo I estabeleceu que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.” Não obstante, o Artigo III ainda menciona que “toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.”

Assim também é a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto San Jose da Costa Rica) que dispõe em seu Art. 4 que “toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.”

De outro vértice, o Pacto Internacional dos Direitos, Econômicos, Sociais e Culturais consagra no preâmbulo o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos direitos iguais e inalienáveis, o que constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo²⁹.

29 Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

O Brasil foi signatário dos documentos acima mencionados e, em virtude disso, colocou em seu texto constitucional que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, II CF).

A dignidade da pessoa humana, como fundamento da República, não está vinculada à conduta do agente (conduta digna de pessoa digna), mas é uma qualidade que precede e limita qualquer ação humana. Portanto, se a dignidade é uma qualificação comum a todos os seres humanos, a sua realização normativa terá sempre a igualdade como pressuposto (CARVALHO, 2009).

Na lição de Alexandre de Moraes:

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar [...] (MORAES, 2003 p. 128).

Imperioso concluir que o Estado existe em função de todas as pessoas e não estas em função do Estado. Veja-se que o legislador constituinte, para reforçar a ideia anterior, colocou, topograficamente, o capítulo dos princípios fundamentais antes da organização do Estado.

E ainda no afã de garantir esta dignidade internacionalmente mencionada, o legislador constituinte pátrio consagrou no art. 5º da Constituição da República que todos os homens são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo aos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. No §2º conferiu status constitucional aos direitos e garantias expressas em tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte.

O texto constitucional não é vazio de sentido e ao dispor que o direito à vida será garantido pelo Estado é preciso procurar interpretar

que a vida não se restringe ao ato de respirar, mas sim ao complexo contexto de viver dignamente, na mais ampla interpretação que se pode dar ao termo. É o direito à vida pressuposto lógico e básico para o exercício de todos os demais direitos.

A vida aqui mencionada é a vida de qualidade, com esporte, lazer, saúde, trabalho, previdência social, habitação, educação, elementos capazes de tornar o homem um ser pleno em dignidade, nos moldes preconizados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e pelo próprio texto constitucional.

Assim, o art. 6 da Constituição Federal define, dentre outros, a saúde como um direito social e é detalhado pelo dispositivo do art. 196, assemelhado ao texto do art. 12 do Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Se a concepção contemporânea de direitos humanos pauta pela valorização da dignidade humana, não poderia ficar o direito à saúde de fora.

O Estado tem dupla obrigação para a garantia deste direito: seja no cuidado de toda pessoa humana que não disponha de recursos suficientes e que seja incapaz de obtê-los por seus próprios meios (art. 203, V CF), seja na efetivação de órgãos competentes para a prestação de serviços públicos adequados e aptos a prevenir, diminuir ou extinguir deficiências para um nível mínimo de vida digna da pessoa humana (art. 196 CF) (MORAES, 2003).

O direito à saúde preconizado nos artigos 6 e 196 da Constituição Federal está entre os direitos sociais e acarreta para o Estado dupla dimensão: defensiva e prestacional (SARLET, 2001). Assim, sob uma perspectiva defensiva, o direito à saúde implica em obrigação de não fazer (omissiva) de modo a evitar algumas práticas inadequadas e contrárias ao ordenamento jurídico vigente. Sob o enfoque prestacional, diga-se, mais aparente, acarreta a obrigação de fazer, ou seja, garantir (a saúde como direito de todos) mediante políticas sociais e econômicas que visem à

redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196 CF).

Neste sentido, é competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios cuidar da saúde e assistência pública (art. 23, II CF) e para tanto compete aos três primeiros legislar concorrentemente sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII CF). E aos Municípios competem prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população (art. 30, VII CF).

Todavia, saúde enquanto direito social necessita de financiamento e no afã de efetivá-lo, o legislador constituinte estabeleceu que 30%, no mínimo, do orçamento da seguridade social serão destinados ao setor de saúde, excetuados o seguro-desemprego, até que seja aprovada a lei de diretrizes orçamentárias (art. 55 ADCT). Além disso, instituiu percentuais a serem aplicados na área da saúde, passíveis de revisão a cada cinco anos, cabendo à União, Estados/Distrito Federal e Municípios aplicarem, respectivamente, 5%, 12% e 15% do orçamento (art. 77 ADCT alterado pela Emenda Constitucional 29/2000).

Não obstante, também a Emenda Constitucional n. 31, de 14 de dezembro 2000 instituiu, para vigorar até 2010, o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, com o

objetivo de viabilizar a todos os brasileiros acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos serão aplicados em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para melhoria da qualidade de vida.

Assim, está o direito à saúde preconizado no texto constitucional como de caráter fundamental e essencial à concretização da dignidade humana, merecendo do jurista especial atenção e estudo.

Não adstrito ao texto constitucional, o direito à saúde também foi regulamentado por inúmeras normas infraconstitucionais, cujos pilares são a Lei federal n. 8.080/90, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde e organização e funcionamento dos serviços correspondentes ao Sistema Único de Saúde (SUS), e a Lei federal n. 8.142/90, que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde.

Nestes textos legais, está evidenciado que a saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais com vistas a garantir condições de bem-estar físico, mental e social (art. 3 da Lei 8.080/90).

São considerados objetivos do SUS: a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde, a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a qualidade de vida e bem-estar acima mencionados e a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas (art. 5 da Lei 8.080/90). Este último deverá ser concretizado mediante a execução de ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica (art. 6 , I, 'd' da Lei n 8.080/90).

Ademais, as ações e serviços públicos e privados e saúde devem obedecer aos seguintes princípios: universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência; integralidade de assistência³⁰;

30 Lei n.º 8080/90. Art. 7º, inciso II - “integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema.”

igualdade de assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie (art. 7 da Lei n. 8.080/90).

Diante deste panorama legal, extrai-se que o poder público (leia-se União, Estados e Municípios) deverá garantir atendimento em saúde de todo aquele que dele necessitar, seja brasileiro ou estrangeiro, já que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante as políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196 CF) e tem como uma das diretrizes do SUS o atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais (art. 198, II CF).

Eficácia e efetividade das normas jurídicas

Antes de adentrar na diferenciação entre eficácia e efetividade, é necessário mencionar que os atos jurídicos comportam análise científica no plano da existência, no da validade e no da eficácia.

A despeito de menção destes planos, não é possível, neste trabalho, aprofundar esta conceituação. Logo, far-se-á tão somente o registro de que a existência do ato jurídico ocorre quando do preenchimento dos seus elementos constitutivos (agente, objeto e forma). A validade decorre do preenchimento de requisitos determinados na legislação, os quais não sendo observados acarretam a sua anulação, nulidade ou invalidade. Para o fim didático ora proposto, merece maior atenção o plano da eficácia, que se traduz na sua aptidão para produzir efeitos no mundo concreto (BARROSO, 2003).

De acordo com Silva (1982) a eficácia em sentido técnico-jurídico atém-se às noções de aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma, eficácia refere-se à aptidão, à idoneidade do ato para a produção de seus efeitos. É no campo da eficácia que se destaca a efetividade, por ser a qualidade da norma que opera no mundo fático.

A toda evidência, para existir o caráter da efetividade, imperioso que a lei tenha eficácia jurídica, ou seja, necessário o preenchimento de todos os requisitos formais para operar no mundo jurídico para, a partir daí, atuar no mundo concreto.

A efetividade das normas jurídicas se caracteriza por um programa finalístico. Nas palavras de Rodrigo Albuquerque de Victor, ao invés de ser compreendida como mera conformidade dos comportamentos capitulados na norma (caso da eficácia), a efetividade prende-se aos fins do legislador ou da lei. Noutras palavras, será efetiva a norma que satisfizer o desiderato para o qual foi concebida (VICTOR, 2009).

O direito existe para realizar-se. Não teria sentido a existência de uma norma válida sem aplicação na realidade. Por esta razão, é preciso procurar os instrumentos de tutela e garantia do direito com o fito de conduzir à sua efetividade.

Neste contexto, é importante destacar as normas constitucionais, as quais preconizam inúmeros direitos, tais como o à vida, à liberdade, à saúde, ao trabalho, dentre tantos outros que visam dar concretude ao princípio da dignidade humana. Contudo, há que se buscar a sua efetividade, sob pena do texto constitucional ser vazio de sentido pairando num mundo ideal kantiano.

Na lição de Norberto Bobbio, os direitos precisam ser efetivados, porém ainda existe um abismo entre o plano ideal e o plano real:

Finalmente, descendo do plano ideal ao plano real, uma coisa é falar dos direitos do homem, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos convincentes; outra coisa é garantir-lhes uma proteção efetiva. [...] à medida que as pretensões aumentam, a satisfação delas torna-se cada vez mais difícil. Os direitos sociais, como se sabe, são mais difíceis de proteger do que os direitos de liberdade. Mas sabemos todos, igualmente, que a proteção internacional é mais difícil do que a proteção no interior de um Estado, particularmente no interior de um Estado de direito (BOBBIO, p. 80).

Buscando extrair melhor compreensão sobre o tema em estudo, imperioso destacar as características dos direitos fundamentais, notadamente, os de caráter prestacional e analisar quais os fundamentos utilizados que inviabilizam a sua efetividade.

Direitos fundamentais prestacionais

Desde a confecção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, busca-se garantir a dignidade da pessoa humana pensada por Kant e tão vilipendiada no pós II Guerra Mundial, tanto é que a Declaração elencou vários direitos considerados como liberdades positivas e negativas, estando entre as primeiras aquelas que estão aptas ao exercício imediato e que correspondem ao deixar de agir estatal, tais como a liberdade estrito senso, a vida, a propriedade; ao passo que negativas são os que dependem de atuação positiva do Estado para a sua efetivação, assim destacam-se o direito à saúde, à educação, à moradia.

Justamente pela diferença na atuação estatal quanto às liberdades do homem é que as nações que assinaram os Pactos Internacionais cindiram os temas entre liberdades positivas e liberdades negativas, restando os instrumentos denominados Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Evidentemente, os direitos civis e políticos importam na liberdade do indivíduo e implicam um omitir-se estatal de modo a permitir o exercício destas liberdades e evitar a ingerência na autonomia pessoal dos indivíduos. De outro modo, as liberdades negativas impõem uma tarefa do Estado, mediante as políticas públicas adequadas e dotação orçamentária respectiva, de modo a gerar efeitos na esfera econômica e social.

Não se pode olvidar que os direitos prestacionais são, inquestionavelmente, direitos fundamentais e, em virtude disso, possuem aplicação imediata nos moldes fulcrados no art. 5^a, §1^a da Constituição Federal. Nas

palavras de Ingo Sarlet: A exemplo das demais normas constitucionais e independentemente de sua forma de posituação, os direitos fundamentais prestacionais, por menor que seja sua densidade normativa ao nível da Constituição, sempre estarão aptos a gerar um mínimo de efeitos jurídicos, sendo, na medida desta aptidão, diretamente aplicáveis, aplicando-se-lhes (com muito mais razão) a regra geral, já referida, no sentido de que inexistente norma constitucional destituída de eficácia e aplicabilidade (SARLET, 2005).

No mesmo sentido, Fábio Konder Comparato conclui que “[...] se percebe que os direitos econômicos, sociais e culturais gozam de tanta eficácia e força impositiva quanto os direitos e liberdades individuais, não mais podendo ser considerados como os ‘primos pobres’ da família” (COMPARATO, 2003, p. 252).

Neste prisma, se os direitos fundamentais prestacionais são de aplicação imediata, por que não gozam de efetividade?

Na tentativa de responder à presente indagação, é necessário observar algumas características dos direitos prestacionais, também denominados direitos sociais, já que eles visam a garantia da igualdade material, e parafraseando Sarlet no sentido de garantirem a participação do povo na distribuição pública de bens materiais e imateriais (COMPARATO, 2003). Aliás, não teria razão de ser, considerar os direitos sociais como de aplicação imediata, sem a correspondente garantia de um mínimo necessário para a vida humana.

Destarte, são os direitos sociais que implicam operações de melhoria, distribuição e redistribuição dos recursos públicos existentes em forma de bens, serviços e direitos, a saber: saúde, moradia, assistência social.

Já dito que os direitos prestacionais ou de prestação significam no atuar direto do poder público independente de qualquer contribuição pelo usuário. É o poder público decorrente do Estado de Direito exercendo nada além de seu papel constitucionalmente previsto. Com efeito, é pos-

sível distinguir as prestações em sentido estrito, como educação, saúde, assistência social e as de cunho existencial no âmbito da providência social, que engloba o fornecimento de gás, luz e tantos outros e a participação em bens comunitários.

Todavia, o estudo ora proposto limitar-se-á nos direitos prestacionais em sentido estrito.

É cediço que qualquer característica de qualquer direito perpassa pelas observações atinentes ao sujeito, objeto, destinatário, natureza jurídica. No caso em baila, os sujeitos dos direitos fundamentais prestacionais, capazes de atuarem ativamente neste contexto, são os poderes públicos municipais, estaduais, distritais e federais. Os destinatários destes direitos são os cidadãos, detentores da qualidade de seres humanos e, logo, possuidores da sua dignidade.

Outra característica dos direitos prestacionais é a necessidade de normas infraconstitucionais reguladoras do dever-ser estatal. Tais normas exigem a atuação do legislador para sua regulamentação, pois, em alguns casos, são inseridos preceitos vagos e imprecisos, que dependem de regulamentação para serem cumpridos.

Não obstante, mencionados direitos carecem da atuação dos agentes governamentais para a elaboração e execução de políticas públicas e prestação dos serviços estipulados, após devidamente inserido na Lei de Diretrizes Orçamentárias. Imperioso lembrar que a vontade política é fator indispensável para a efetividade destes direitos, já que, em muitos casos, o gestor público se atrela aos princípios da discricionariedade da administração pública e acaba fazendo escolhas lesivas aos interesses da comunidade.

Sobre este tópico, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que:

Deveras, não teria sentido que a lei, podendo fixar uma solução por ela reputada ótima para atender o interesse público, e uma

solução apenas sofrível ou relativamente ruim, fosse indiferente perante estas alternativas. É de presumir que, não sendo a lei um ato meramente aleatório, só se pode pretender, tanto nos casos de vinculação, quanto nos casos de discricção, que a conduta do administrador atenda excelentemente, à perfeição, a finalidade que a animou. Tanto faz que se trate de vinculação, quanto de discricção. O comando da norma sempre supõe isto. Se o comando da norma sempre propõe isto e se uma norma é uma imposição, o administrador está, então, nos caso de discricionariedade, perante o dever jurídico de praticar, não qualquer ato dentre os comportados pela regra, mas única e exclusivamente aquele que atenda com absoluta perfeição à finalidade da lei (MELLO, 2010, p. 32-3).

Neste cenário, é inafastável um atuar contundente e seguro do Poder Judiciário para fazer valer o direito no caso concreto, devendo o magistrado atentar, nos casos trazidos à apreciação e intervenção jurisdicional, na natureza constitucional destes preceitos e sentenciar obrigando o Estado a cumprir as determinações em prol do interesse público.

Segundo Lima (2001), os direitos prestacionais são direitos que clamam, para sua efetivação, a atuação conjunta de todos os órgãos estatais em uma nova visão do princípio da Separação de Poderes, que hoje é revisitado face à necessidade de especialização das funções estatais.

Argumentos utilizados para a não efetividade dos direitos prestacionais

Conforme descrito em tópico anterior, a luta pela efetividade dos direitos prestacionais é a situação problema enfrentada, porém a sua não efetividade é o propulsor dos inúmeros problemas sociais dos países, notadamente, do Brasil.

O grande argumento utilizado pelos administradores públicos brasileiros a justificar a não efetividade dos direitos sociais, notadamente, da saúde, é o da escassez de recursos. Tal argumento é concretizado na

teoria da “reserva do possível”, uma vez que estes direitos representam significativo incremento financeiro, incompatível com o desejo da coletividade que quer estar sempre à frente das inovações tecnológicas.

Este argumento é na verdade um conceito oriundo da Alemanha, baseado na decisão da Corte Constitucional Federal, no julgamento do famoso caso *numerus clausus* (BverfGE n. 33, S. 333), em que havia a pretensão de ingresso no ensino superior público, embora não existissem vagas suficientes, com espeque na garantia da Lei Federal alemã de liberdade de escolha da profissão. No julgamento deste processo, a corte firmou posicionamento de que o indivíduo só pode requerer do Estado uma prestação que se dê nos limites do razoável, ou seja, a qual o requerente atenda aos requisitos objetivos para sua fruição (SARLET, 2001, p. 288).

Embora a teoria da “reserva do possível” tenha prosperado na realidade alemã, inúmeros fatores políticos, sociais, econômicos fazem com que esta não seja aplicável à realidade brasileira.

Neste sentido, merece transcrição da análise feita por Flávia Lima acerca do tema:

Os direitos sociais naquele país são vistos como uma decorrência de princípios como a dignidade humana e o direito à vida, típicos direitos de Primeira Geração, pois nenhum dos direitos sociais foi incorporado, face aos traumas causados pela experiência nazi-fascista, fracasso atribuído à Carta de Weimar.

O modelo de Estado Social lá convive com a tensão própria do capitalismo nos países centrais: o de harmonizar as idéias neoliberais com a necessidade de intervenção do Estado para assegurar a igualdade entre os cidadãos através da redistribuição de riqueza, problema agravado no contexto pós-unificação.

A impossibilidade do retrocesso de garantias institucionais já efetivadas na Alemanha convive, como em quase todos os países do mundo ocidental, com as propostas da globalização econômica. Neste ponto, o debate é o mesmo nos dois países. A diferença reside no fato de que no Brasil tais garantias ainda não foram efetivadas, sendo perigoso falar em retrocesso de um processo não concluído.

Deve ser acrescentada a questão de que na Alemanha, sem dúvida, os conceitos de mínimo existencial ou de limites do razoável englobam um manancial de garantias bem mais extenso do que no Brasil, em que os indicadores sociais são alarmantes e ainda há muito o que ser feito no âmbito social para apaziguar os efeitos de uma das piores distribuições de renda do planeta.

Os próprios conceitos apresentam, não bastassem estas considerações, problemas de ordem de competência, vez que delegam a decisão sobre a disponibilidade dos recursos e os limites para a conquista de todos estes direitos para o Executivo e o Legislativo, sem estabelecer, do ponto-de-vista jurídico, parâmetros obrigatórios, em detrimento do indispensável elemento da segurança (LIMA, 2001).

Logo, indispensável sopesar a fiel aplicação deste princípio no contexto nacional de modo a não afastar a efetividade dos direitos fundamentais prestacionais.

Diante desta utilização reiterada dos princípios da razoabilidade e da “reserva do possível” indaga-se: o que é razoável? Quem escolhe os parâmetros do razoável?

Na tentativa de contrapor este entendimento avesso à dignidade humana, alguns doutrinadores, como Luís Roberto Barroso (2003) e Torres (1995), defendem o argumento, o qual se convencionou chamar de “mínimo existencial”, no qual o indivíduo teria um mínimo de dignidade para a sua existência, o que corresponde “à entrega de um mínimo de bens públicos ou de ‘bens primários’, adequados às necessidades de sobrevivência dos pobres” (AMARAL, 2001, p. 178).

No entanto, atualmente, a definição do que é razoável e do que consiste este “mínimo existencial” está ficando a cargo do Poder Judiciário e não como ato administrativo consequência da política pública em defesa da saúde, como preconiza o art. 198 da Constituição Federal.

Neste ponto, não se pode distanciar do previsto no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, do qual o Brasil é signatário e que consta em seu art. 2^a, alínea 1 de que: Cada Estado-Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço

próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.

Portanto, as políticas públicas destinadas aos direitos sociais, econômicos e culturais não estão sujeitos à limitação da “reserva do possível”. Frise-se a lição de Fábio Konder Comparato:

É claramente impossível compelir o Estado a providenciar imediatamente, a todos os que o demandem, um posto de trabalho, uma moradia, uma vaga em creche, um tratamento médico-cirúrgico de alta complexidade, e outras prestações dessa natureza. Diante dessa evidência incômoda, todos acabam por se resignar à conclusão de que os direitos econômicos, sociais e culturais têm uma eficácia limitada, em comparação com os direitos e liberdades individuais. Em suma, tornou-se lugar-comum na doutrina afirmar que vigoraria nessa matéria o pressuposto implícito da ‘reserva do possível’.

É preciso, com urgência, corrigir esse desvio de perspectiva, pois ele equivale a esvaziar de toda força jurídica aquele conjunto de direitos fundamentais, da mais alta relevância em países subdesenvolvidos. Se o Estado não dispõe, como é óbvio, de condições materiais para atender à totalidade das demandas individuais de bens indispensáveis a uma vida digna, ele tem, não obstante, inquestionavelmente, o dever constitucional de por em prática, com todos os meios ao seu alcance, as políticas públicas dirigidas à consecução desse objetivo. O desempenho dessa relevante função estatal não está, de modo algum, submetido à ‘reserva do possível’ (COMPARATO, 2003, p. 250).

Conforme demonstrado, os direitos sociais prestacionais ainda estão distantes de sua concretização plena enquanto o poder público não priorizá-los e encará-los como direitos fundamentais que são, e se divorciaram do retrógrado conceito de que as normas definidoras de direitos sociais são programáticas e, portanto, não teriam aplicação imediata, não passando de normas programa para execução a ser definida.

Felizmente, vários mecanismos existem para propiciar a efetivação dos direitos fundamentais prestacionais, ainda que seja pela via coercitiva do Poder Judiciário.

Instrumentos para viabilizar a defesa dos direitos sociais prestacionais

Os direitos sociais prestacionais correspondem a direitos fundamentais e de aplicação imediata, nos moldes do art. 5^a, §1^a da Constituição Federal e importam num agir do poder público, num realizar algo em benefício da coletividade. São direitos considerados difusos pela definição contida no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.^a 8078/90).

Aliás, assim disse Fábio Konder Comparato:

Ora, dizer que os titulares dos direitos econômicos, sociais e culturais são, prioritariamente, classes ou grupos despidos de poder econômico ou político significa reconhecer que esses direitos correspondem a interesses transindividuais, de natureza difusa ou coletiva. Sua defesa, em juízo ou fora dele, por conseguinte, não pode ser deixada à livre iniciativa dos seus titulares, mas implica, necessariamente, a intervenção do Estado e a atuação de associações de interesse público, na qualidade de partes substitutas (COMPARATO, 2003, p. 252-3).

A legislação pátria, com o intuito de propiciar a eficácia do direito, conferiu os direitos sociais o status de direito difuso. É bastante extensa a gama legislativa quando se trata da defesa dos interesses difusos, dentre os quais se elencam os relacionados ao meio ambiente, como também ao consumidor, infância e adolescência, idoso, deficientes, patrimônio público, dentre outros interesses que são resguardados por meio de ação civil pública.

É a ação civil pública o instrumento mais eficaz para a defesa destes interesses difusos.

A Lei n.º 7.347 de 24 de junho de 1985 foi elaborada com o escopo de disciplinar a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração da ordem econômica e na defesa de qualquer outro interesse difuso ou coletivo (art. 1º).

A designação “ação civil pública” nada mais é que uma referência às ações penais públicas oferecidas pelo Ministério Público. A ação penal pública tem como titular exclusivo o Ministério Público (art. 129, inciso I da CF) e a ação de natureza civil ajuizada pelo parquet seria então a ação civil pública (VIGLIAR, 1999, p. 30).

Porém, não só o órgão ministerial o detentor da legitimidade para o ajuizamento da ação civil pública, ao contrário do que acontece com a ação penal. No caso em baila, ele age juntamente com os co-legitimados (as pessoas jurídicas de direito público interno, as associações civis, os sindicatos e outros órgãos e entidades – redação do art. 5º da Lei n.º 7.347/85) e mais recentemente a Defensoria Pública (redação dada pela Lei n.º 11.448, de 15/1/2007).

No dizer de Mazzilli (1999), se a ação estiver sendo movida pelo Ministério Público, chamar-se-á ação civil pública. Mas se estiver sendo proposta por qualquer outro co-legitimado será ação coletiva.

Todavia, as críticas levantadas são somente de cunho doutrinário, haja vista a praxis já ter incorporado a expressão no contexto jurídico brasileiro. Neste sentido, concluiu Mancuso:

A conclusão razoável, a respeito desse aspecto terminológico, parece-nos a seguinte: a ação da Lei 7.347/85 objetiva a tutela de interesses metaindividuais, de início compreensivos dos difusos e dos coletivos em sentido estrito, aos quais na sequência se agregaram os individuais homogêneos (Lei 8.079/90, art. 81, III c/c os arts. 83 e 117); de outra parte, essa ação não é ‘pública’ porque o Ministério Público pode promovê-la, a par de outros co-legitimados, mas sim porque ela apresenta um largo espectro social de atuação, permitindo o acesso à justiça de certos interes-

ses meta-individuais que, de outra forma, permaneceriam num certo 'limbo jurídico'. Para mais, trata-se de locução já consagrada em vários textos legais, inclusive na Constituição Federal (art. 129, III), sendo que a jurisprudência e a doutrina especializada a empregam normalmente, levando-nos a crer que esse nomen jûris - ação civil pública - já está assentado na experiência jurídica brasileira (MANCUSO, 1999, p. 21).

Ultrapassada esta introdução, verifica-se que a principal arma na luta em prol dos interesses difusos é, indubitavelmente, a ação civil pública que prevê como sanções: a condenação em dinheiro ou o cumprimento de uma obrigação de fazer ou de não fazer (art. 3^a da Lei 7.347/85), fornecendo, com isso, um leque de opções para responsabilizar os causadores de danos a interesses difusos, ainda que estes danos correspondam a não efetividade dos direitos fundamentais sociais prestacionais.

Outro instrumento pungente e de extrema importância para a defesa dos interesses difusos é o Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei n.^a 8.078 de 11 de setembro de 1990. O Código trouxe o conceito do que é interesse difuso, como se faria a sua defesa, alterando, inclusive vários dispositivos da Lei n.^a 7.347/85, tornando a lei mais abrangente e mais efetiva.

Mas vale ressaltar que as inovações não pararam neste ponto, em 1992, foi publicada a Lei n.^a 8.429 de 2 de junho de 1992 criando as sanções aplicáveis aos agentes públicos que cometessem enriquecimento ilícito, prejuízo ao patrimônio público e descumprimento de princípios da Administração Pública.

Com a Lei n.^a 8.625 de 12 de fevereiro de 1993, instituiu-se a Lei Orgânica do Ministério Público, que estipulou como uma das funções do parquet a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico,

turístico e paisagístico e a outros interesses difusos, coletivos ou individuais indisponíveis e homogêneos. E ainda para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa das pessoas jurídicas de direito público.

Em 1994, foi elaborada a Lei n.º 8.842 de 4 de janeiro de 1994 que criou a política nacional do idoso, instituindo o Conselho Nacional do Idoso e entregando a toda a sociedade a responsabilidade de garantir ao idoso uma vida digna.

As leis apresentadas em apertada síntese refletem a gama incomensurável de interesses difusos a serem protegidos, sem prejuízo de outros que eventualmente surjam com o desenvolvimento da sociedade, dentre os quais destaque-se o direito fundamental prestacional difuso à saúde.

Neste quadro questiona-se como concretizar os direitos sociais prestacionais à saúde, enquanto direito fundamental e difuso? Várias são as respostas, uma vez que existem mecanismos políticos (por meio do voto), legislativos (fiscalização pelo Poder Legislativo), administrativos (atuação do Tribunal de Contas dos Estados e da União) e jurídicas (condenação pelo Poder Judiciário).

Entretanto, buscando fidelidade ao tema proposto analisar-se-á o mecanismo jurídico de solução na efetividade destes direitos, por meio da atuação do Estado-juiz (Poder Judiciário).

A postura do judiciário na efetivação do direito humano fundamental prestacional difuso à saúde

Inquestionavelmente, por ser de maior abrangência é que a ação civil pública tem sido utilizada como melhor instrumento processual postulado em face do poder público municipal, estadual e federal na defesa dos direitos à saúde. Tal fato decorre da existência de inúmeras decisões judiciais de maior extensão subjetiva e objetiva abrindo espaço no velho conceito de lide limitada às partes.

Essa ampliação da eficácia das sentenças do Poder Judiciário no sentido de maior utilidade social aos pedidos formulados tem esvaziado, hodiernamente, o conceito da separação dos poderes, fortalecendo a tutela coletiva com efeito *ultra partes e erga omnes* nas matérias de interesse metaindividuais, como ocorre nas ações populares (art. 18 da Lei n.º 4.717/75), nas ações civis públicas (art. 16 da Lei n.º 7.347/85) ou nas ações coletivas em defesa do consumidor (art. 95 e art. 103 da Lei n.º 8.078/90).

Assim, estes instrumentos legais viabilizam a expansão da eficácia das decisões judiciais e atenuam o esquema ultrapassado da separação entre os poderes, “à medida que mais e mais as decisões judiciais tendem a se libertar do confinamento nos autos em que foram proferidas para projetar reflexos ao exterior, em face de outros jurisdicionados” (MANCUSO, 2001 p. 743).

Neste ambiente inovador de judicialização das políticas públicas, é preciso que os aplicadores do direito se distanciem dos antigos conceitos de mérito do ato administrativo e o seu controle jurisdicional, analisando as decisões administrativas não ótimas feitas pelo gestor público.

Algumas ponderações sobre a tripartição de poderes

A despeito das inúmeras críticas quanto à designação de tripartição de poderes, notadamente, porque o poder estatal é uno, funcionalmente separado para melhor atender às demandas sociais, fato é que a ideia de selecionar as funções estatais, segundo a sua relação com a lei, ainda existe para alguns magistrados que insistem seguir na contra-mão do avanço jurídico.

Neste prisma, o mote da teoria de Montesquieu seria a preservação do conceito de liberdade, analisado por ele sob dois aspectos: o filosófico e o político. No primeiro, a liberdade consistiria no exercício da vontade, enquanto sob o ponto de vista político, a liberdade cumpriria com o res-

peito ao cidadão e à Constituição (MONTESQUIEU *apud* BONAVIDES, 2001, p. 159).

Logo, se houvesse a concentração de poder nas mãos de uma única pessoa ou de um único grupo, o regime despótico seria implantado ferindo frontalmente a concepção de liberdade tão difundida e defendida no século XVIII.

Assim, melhor garantia à liberdade seria conceber que o poder fosse diluído em estruturas diferentes em busca do mesmo objetivo: a dignidade humana do cidadão.

Contudo, a teoria de Montesquieu não reflete na estrutura de Estado Democrático de Direito brasileiro. Aliás, a mencionada teoria serve para subsidiar decisões judiciais que não pretendem resolver a questão de fundo posta em juízo e evitar, sem razão, que o Poder Judiciário enfrente as chamadas políticas públicas não empregadas pelo Executivo.

Segundo os defensores deste caminho, diga-se, contrário ao controle das políticas públicas, o Poder Judiciário, ao investigar tais atividades das demais funções do Estado (Legislativo e Executivo), estaria intrometendo-se indevidamente em atividades destes outros “Poderes”, violando a separação dos poderes, imposta pela Constituição da República. Na jurisprudência, também, não são raros os casos em que o Judiciário se nega a atuar em determinadas hipóteses, precisamente por invocar esta separação de funções – e a conseqüente proibição em atuar na condição de legislador positivo – como limite à sua ação. Há, mesmo, Súmula do Supremo Tribunal Federal espelhando esse entendimento (Súmula n. 339: “não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia”).

Todavia, o Brasil não adotou a “separação de poderes”, mas a teoria do “balanceamento de poderes” conclusão esta que se extrai da própria leitura dos artigos 51, IV, 52, XIII e 99, da Constituição da República que menciona as medidas provisórias, a autonomia administrativa do Legis-

lativo e do Judiciário e as sentenças normativas da Justiça do Trabalho e mais recentemente com Súmula Vinculante como atos praticados fora da definição estanque de legislar, executar e julgar. Frise-se que o Supremo Tribunal Federal já afirmou acerca da vigência, no direito nacional, do princípio do balanceamento de poderes.

Se for admitida de forma irrestrita a “separação de poderes”, sequer seria possível o controle jurisdicional do Estado, mesmo que sob a suposição de violação da legalidade. Segundo Riccardo Guastini, “no modelo de separação de poderes, os juízes não podem controlar a legalidade dos atos do executivo, nem anular ou privá-los de eficácia (o controle da legalidade sobre atos da administração é atribuído aos órgãos internos da própria Administração). Ao contrário, no modelo do balanceamento de poderes, os atos do executivo são sujeitos a controle jurisdicional de legalidade, e os atos administrativos ilegais podem ser anulados (ou, ao menos, desaplicados) pelo juiz” (GUASTINI, 2005).

Portanto, o sistema adotado no Brasil não é o da “separação de poderes”, mas sim o do “balanceamento dos poderes”, vale dizer, o direito nacional não concebe a vedação de o Judiciário controlar atividades de outros “poderes” – seja negando força a estas atividades (controle negativo), seja impondo condutas (controle positivo). Ao contrário, no Brasil, o Judiciário tem sim a prerrogativa de interferir na atividade do Executivo e do Legislativo, para controlar a atuação destes na sua conformidade com o Direito, aí incluídos os princípios e diretrizes constitucionais.

Dessa forma, sempre que a atividade dos outros “poderes” se mostre ilegal ou contrária às diretrizes constitucionais, impõe-se a atuação do Poder Judiciário, coibindo esta ilegalidade e apontando o caminho correto da atividade do Estado, seja vedando certa conduta (condenação em obrigação de não fazer), seja ainda impondo-a (condenação em obrigação de fazer), quando verificada a omissão.

A atuação do Judiciário frente às demandas coletivas é prova de que as decisões judiciais se aproximam cada vez mais das características

legiferantes quando se mostram abstratas e genéricas. O caráter geral da decisão judicial, a condenação genérica preconizada pela lei (art. 95, da Lei n. 8.078/90) e a indeterminação dos sujeitos a serem atingidos pela sentença evidenciam que este ato se assemelha em muito à lei.

Conclui-se nas palavras de Sérgio Cruz Arenhart que é indispensável maior conscientização dos magistrados do seu papel político por eles desempenhado, bem como a imposição de se revisar os pressupostos e dogmas em que opera o Judiciário nacional. E ainda afirma:

[...] os obstáculos como os acima apontados são, antes, mero argumento (de fundamento inexistente) para evitar o julgamento, do que propriamente limitação à função jurisdicional. Limitações aparentes como esta são convenientemente empregadas em certas situações – como impedimento à atuação judicial – e afastadas em outras, o que certamente não se pode admitir. Não se está, aqui, frente à efetiva fronteira na atuação jurisdicional, sendo imperioso repensar este problema específico (ARENHART, 2005.).

É preciso uma maior consciência do papel social exercido pelo magistrado no momento da apreciação da matéria posto em juízo. E mais, é preciso que o ensino superior conscientize os acadêmicos para a relevância dos direitos humanos no contexto social de modo a preparar o futuro profissional no enfrentamento destes temas.

É nesse quadro que se indaga: podem juízes e tribunais interferirem no Legislativo e no Executivo, impondo ou invalidando ações administrativas e políticas públicas? A resposta será afirmativa sempre que o Judiciário estiver atuando, inequivocamente, para preservar um direito fundamental previsto na Constituição ou para dar cumprimento a alguma lei existente. Vale dizer: para que seja legítima, a atuação judicial não pode expressar um ato de vontade própria do órgão julgador, precisando sempre reconduzir-se a uma prévia deliberação majoritária, seja do constituinte, seja do legislador (BARROSO, 2009).

O juiz é agente político e não mero aplicador do direito e que interfere diretamente nas políticas públicas, notadamente, quando é levado a julgar. Não há dúvida de que um juiz interfere, mesmo que de forma mínima, em uma política pública, mormente quando sua decisão importar na alocação de mais recursos, a alteração de certos procedimentos (para atender ao caso concreto), além de representar um paradigma para outras decisões em situação equivalente.

Se assim ocorre no plano individual, com muito maior ênfase este papel é sentido em ações coletivas.

Evidente que as ações coletivas resguardam, costumeiramente, interesses relevantes defendidos por ambos os pólos da relação processual. De fato, qualquer litígio coletivo envolverá um interesse relevante (normalmente de nível constitucional) reclamado pelo autor, em detrimento de outro interesse também relevante (e também de hierarquia constitucional) invocado como defesa pelo réu. Com efeito, a proteção do direito à saúde de uma coletividade, dificilmente se fará a não ser com restrição ao direito ao desenvolvimento regional supostamente protegido pelo réu.

Diante disso, o magistrado é colocado a sopesar e interferir em um destes interesses, a fim de beneficiar o outro, o que implica, muitas vezes, um papel político do magistrado na eleição do interesse mais relevante e que merecerá, no caso, proteção.

Com efeito, a eleição destas prioridades de relevância levará o juiz à reflexão que importará, na maioria das vezes, de sua experiência pessoal, firmada em critérios subjetivos e com reflexos para além dos interesses expressamente mencionados no pedido do autor, fato com o qual os juízes não estão ainda habituados, pois é algo que não se verifica normalmente nas ações individuais.

Todavia, o Poder Judiciário quando é levado a apreciar as escolhas administrativas ou a omissão do poder público face a um direito funda-

mental prestacional, interpreta, erroneamente, pela impossibilidade de interferência do Poder Judiciário no Poder Executivo face ao princípio da separação dos poderes ou pela impossibilidade de analisar o mérito do ato administrativo por se tratar de ato discricionário do administrador.

Entretanto, frise-se, esta concepção de Estado de Direito está ruindo, notadamente, porque os atos puramente discricionários estão contornados pela legalidade, ficando a escolha do administrador restrita ao cumprimento da escolha ótima para a sociedade. E mais, a existência do ato administrativo pressupõe a prévia observância dos critérios legais que regem o ato, mormente os quesitos de validade da conduta administrativa (legalidade, competência, forma, finalidade, motivação) e a obediência aos princípios da Administração Pública de legalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, proporcionalidade, impessoalidade (art. 37, caput da CF/88 e art. 11 da Lei n.^a 8.429/92).

Interessante a ponderação de Fábio Konder Comparato, ao tratar o tema, porque reforça a vinculação legal das verbas orçamentárias às políticas de realização de direitos fundamentais. Enfatiza que a liberação destes recursos públicos não é matéria que entre na esfera de discricionariedade administrativa. Ela não se submete a juízo algum de conveniência e oportunidade. Trata-se, inquestionavelmente, de atos de administração vinculada. E mais, ressalta que as despesas vinculadas à satisfação de direitos fundamentais da pessoa humana constituem deveres constitucionais impostergáveis do Poder Público, já que o Poder Executivo não é livre para fazer aleatoriamente as despesas em direitos fundamentais prestacionais e que toda redução de gastos nestas áreas carecem de comprovada justificativa (COMPARATO, 2003, p. 256-7).

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, os atos discricionários seriam os que a Administração pratica ela mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles. Assim, não há discricionariedade em tudo que é feito pelo administrador, já que a legalidade vai além do aspecto

formal, atingindo inclusive as escolhas subjetivas feitas pelo poder público (ARENHART, 2005).

Diante disso, o juiz não poderá ficar adstrito simplesmente ao conteúdo dos atos, mas ter a sensibilidade de perceber que sua decisão poderá afetar toda uma coletividade, principalmente em se tratando de ações coletivas. Em razão destas situações é que o magistrado precisa fazer uma opção política, a propósito do bem jurídico ou do interesse social.

O aprendizado desta nova forma de pensar para o magistrado exige que ele tome sempre em consideração duas questões fundamentais: de um lado a atenção constante aos princípios fundamentais do Direito (somados aos seus critérios hermenêuticos e sua forma de incidência); de outro a redobrada sensibilidade com a realidade social. Realmente, a presença constante, nas ações coletivas, do conflito entre interesses coletivos relevantes (ou entre interesse coletivo e interesse individual relevantes) impõe que o magistrado, na solução da questão, se pautar sempre por critérios que apliquem ao caso concreto os princípios constitucionais, colocando em foco - antes da solução do litígio - a discussão a respeito da interpretação e aplicação da Constituição da República (ARENHART, 2005).

Para concluir este tópico, merece transcrever parte do Recurso Especial n.º 1.041.197-MS que julgou Ação Civil Pública ajuizada pela 10ª Promotoria de Justiça de Dourados (Processo n.º 002.05.009171-0) e publicado no informativo n.º 0404 do STJ acerca da importante atuação do Poder Judiciário na efetivação dos direitos humanos:

ACP. CONTROLE JUDICIAL. POLÍTICAS PÚBLICAS.

Trata-se, na origem, de ação civil pública (ACP) em que o MP pleiteia do Estado o fornecimento de equipamento e materiais faltantes para hospital universitário. A Turma entendeu que os direitos sociais não podem ficar condicionados à mera vontade do administrador, sendo imprescindível que o Judiciário atue como

órgão controlador da atividade administrativa. Haveria uma distorção se se pensasse que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido para garantir os direitos fundamentais, pudesse ser utilizado como empecilho à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. Uma correta interpretação daquele princípio, em matéria de políticas públicas, deve ser apenas no sentido de utilizá-lo quando a Administração atua dentro dos limites concedidos pela lei. Quando a Administração extrapola os limites de sua competência e age sem sentido ou foge da finalidade à qual estava vinculada, não se deve aplicar o referido princípio. Nesse caso, encontra-se o Poder Judiciário autorizado a reconhecer que o Executivo não cumpriu sua obrigação legal quando agrediu direitos difusos e coletivos, bem como a corrigir tal distorção restaurando a ordem jurídica violada. Assim, a atuação do Poder Judiciário no controle das políticas públicas não se faz de forma discriminada, pois violaria o princípio da separação dos poderes. A interferência do Judiciário é legítima quando a Administração Pública, de maneira clara e indubitável, viola direitos fundamentais por meio da execução ou falta injustificada de programa de governo. Quanto ao princípio da reserva do possível, ele não pode ser oposto ao princípio do mínimo existencial. Somente depois de atingido o mínimo existencial é que se pode cogitar da efetivação de outros gastos. Logo, se não há comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário ordene a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político. A omissão injustificada da Administração em efetivar as políticas públicas essenciais para a promoção de dignidade humana não deve ser assistida passivamente pelo Poder Judiciário, pois esse não é mero departamento do Poder Executivo, mas sim poder que detém parcela de soberania nacional. Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedentes citados do STF: MC na ADPF 45-DF, DJ 4/5/2004; AgRg no RE 595.595-SC, DJe 29/5/2009; do STJ: REsp 575.998-MG, DJ 16/11/2004, e REsp 429.570-GO, DJ 22/3/2004. REsp 1.041.197-MS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 25/8/2009. (sem grifos no original).

Felizmente, o Tribunal Superior tem se mostrado mais avançado que os próprios magistrados de primeiro grau e já tem se posicionado

de forma contundente na fiscalização da omissão do poder público pelo Judiciário.

Sugestão de alguns critérios para melhor atuação do Poder Judiciário na tutela dos direitos prestacionais à saúde

O princípio da proporcionalidade, no particular, representa talvez a mais importante ferramenta de atuação do juiz. Sua aplicação será uma constante na atuação judicial em processos coletivos e, no particular, três aspectos merecem ser considerados: a proporcionalidade em sentido estrito, a adequação e a exigibilidade. É preciso sempre considerar a finalidade dos dispositivos legais em conflito (que tutelam bens jurídicos determinados); tais fins podem ser logrados por distintos meios, sendo sempre de se optar pelo meio mais adequado à situação específica. Na avaliação desta adequação, entra também o critério da exigibilidade, no sentido de que tal meio represente o menor sacrifício possível ao outro interesse, que será subjugado. Por fim, deverá ser avaliada a proporcionalidade em sentido estrito, de forma a apresentar o resultado mais vantajoso, ou seja, aquele que obtém o melhor resultado em relação a um interesse, com o menor sacrifício aos demais interesses envolvidos no conflito (GUERRA FILHO, 2001).

Para tanto, necessita o magistrado de acurada interpretação do texto constitucional, vez que não se poderá se assentar em critérios aleatórios, mas devem fixar-se em sólidos elementos hermenêuticos.

Neste passo, há que se considerar a lição de Jorge Miranda, que enumera três diretrizes básicas para guiar o intérprete na análise e interpretação do texto constitucional. Inicialmente, salienta o autor que a interpretação constitucional deve ser objetivista e evolutiva, visando a possibilitar a coerência e a subsistência do ordenamento jurídico. Com este ponto inicial, pretende o autor que a interpretação constitucional tome por essência a constatação de

que a Constituição é um todo, unitário e harmônico. Especificamente no que interessa à solução do conflito de interesses de que aqui se trata, considera o autor que a superação da ‘contradição de princípios’ impõe que se aja, ‘nuns casos, mediante a redução proporcionada do respectivo alcance e âmbito e da cedência de parte a parte e, noutros casos, mediante a preferência ou a prioridade, na efectivação, de certos princípios frente aos restantes – nuns casos, pois, através de coordenação noutros através de subordinação (assim, como já se disse, o princípio democrático, porque princípio de legitimidade da Constituição portuguesa, há-de presidir à concretização dos demais princípios e, como se verá, o respeito dos direitos, liberdades e garantias há-de ser o quadro de efectivação dos direitos económicos, sociais e culturais). E pode ter de se solicitar, como critério final (mesmo sem aceitar todas as premissas do puro método valorativo) a ponderação dos valores inerentes aos princípios que deverão prevalecer (MIRANDA, 1988, p. 228-9).

E acrescenta:

[...] a hermenêutica constitucional deve assentar-se no postulado de que todas as normas constitucionais são verdadeiras normas jurídicas e desempenham uma função útil no ordenamento. A nenhuma pode dar-se uma interpretação que lhe retire ou diminua a razão de ser. Mais: a uma norma fundamental tem de ser atribuído o sentido que mais eficácia lhe dê; a cada norma constitucional é preciso conferir, ligada a todas as outras normas, o máximo de capacidade de regulamentação (MIRANDA, 1988, p. 228-9).

O carácter interpretativo exercido pelo magistrado impõe a aplicação de critérios político-valorativos, aliás, os mesmos critérios que se deveria esperar dos políticos escolhidos pelo voto.

O juiz, ao julgar as ações que visam à tutela de direitos humanos, exerce nítida função política, ao lado da jurídica. Neste papel, porém, deve o magistrado buscar formular estas opções políticas não segundo suas próprias opiniões ou convicções, mas sim de acordo com os princípios da proporcionalidade estabelecendo as prioridades e sopesando qual o direito mais relevante.

Valendo-se de critérios objetivos e pautados nas determinações constitucionais a respeito, não estará o juiz usurpando a atribuição de qualquer representante de outra Função do Estado; não estará agindo como legislador, já que sua preocupação não é a de criar a política pública, mas apenas a de exprimir a vontade da lei em relação à condução dela pelo Estado. De outra sorte, também não se estará colocando no papel de agente do Executivo, especialmente porque sua função se limitará a indicar a direção a ser trilhada pelo Estado, sem considerar o caminho para alcançar a medida.

Sempre cumprirá ao Judiciário perscrutar o ato administrativo, para examinar sua legalidade (em toda sua extensão, inclusive no que respeita à moralidade, à proporcionalidade, à razoabilidade, à eficiência, à realização do bem comum, etc.) (ARENHART, 2005).

Conclusão

A despeito do domínio das técnicas de interpretação constitucional e de aplicação do direito com base na Constituição da República, a nova forma de pensar que se espera do magistrado exige, sempre, a atenta visão da realidade e a sensível percepção do interesse social que o caso demanda.

O manejo adequado do direito material não é suficiente para a correta atuação dos direitos coletivos. É preciso também dominar a técnica processual. Vêm-se, ainda hoje, várias decisões judiciais que prestam verdadeiro desserviço à tutela coletiva, quer impondo restrições a ela inexistentes (na ordem jurídica), quer vedando as ações coletivas para certa finalidade, quer ainda transformando as ações coletivas em ações individuais em que se formaria um litisconsórcio ativo.

Em todas estas limitações se observa nítido conservadorismo e clara vinculação à ótica individual do processo, já que alguns magistrados

insistem em manter-se distantes das exigências que imperam na tutela coletiva.

Evidencia-se que alguns magistrados ainda não notaram que as ações coletivas envolvem outra forma de pensar o processo, e que as estruturas concebidas para as ações individuais nem sempre se aplicam ao processo coletivo.

Impõe-se, enfim, que o magistrado se mostre consciente de seu papel, no meio social, divorciado da imagem de um burocrata, responsável pela aplicação fria da lei ao caso concreto, mas perceba sua função de agente social, capaz de alterar a realidade.

É preciso compreender que o controle das políticas públicas em geral, notadamente, atinentes aos direitos prestacionais cabe ao Poder Judiciário, como regra, já que ele detém as condições de interpretar a Constituição e as leis, resguardando direitos e assegurando o respeito ao ordenamento jurídico.

Cabe aos juízes e tribunais, muitas vezes, exercer o papel de construtor do sentido das normas jurídicas, mormente quando esteja em questão a aplicação de conceitos jurídicos indeterminados e de princípios. Em inúmeros outros casos, será necessário efetuar a ponderação entre direitos fundamentais e princípios constitucionais que entram em choque, hipóteses em que os órgãos judiciais precisam proceder a concessões recíprocas entre normas ou fazer escolhas fundamentadas.

É preciso que o Poder Judiciário elimine definitivamente a ideia de que as normas constitucionais atinentes aos direitos sociais são normas programáticas e, portanto, restritas a uma atuação discricionária do administrador público. Outro argumento ultrapassado é o de que uma decisão judicial vai desmoranar a ordem administrativa cronologicamente estabelecida, lesionando de morte o princípio da separação dos poderes desenhado pela Constituição de 1988.

Outros dois argumentos também necessitam ser expurgados para melhorar o trilhar à efetividade dos direitos humanos prestacionais. O primeiro diz respeito à questão da legitimidade democrática. Para justificar uma omissão, alguns sustentam a impropriedade de se retirar dos poderes legitimados pelo voto popular a prerrogativa de decidir de que modo os recursos públicos devem ser gastos. Todavia, o Poder Judiciário também representa a vontade do povo quando composto por membros cujas prerrogativas estão fixadas na norma mais importante da sociedade. É o Estado-Juiz do Estado Democrático de Direito falando em nome do povo. Logo, ao apreciar a aplicação dos recursos públicos, o Estado-Juiz está também avaliando as opções feitas pelos gestores e via de consequência fazendo a vontade do povo.

O segundo, a questão da situação financeira, formulada sob a denominação de “reserva do possível”. Os recursos públicos seriam insuficientes para atender às necessidades sociais, impondo ao Estado sempre a tomada de decisões difíceis. Também já mencionado acima que esta denominação é estranha ao regramento do direito brasileiro, notadamente porque não pode se sobrepor aos princípios constitucionais.

O poder estatal não pode ser superior aos princípios constitucionais, à dignidade humana.

Cabe um compromisso dos magistrados na apreciação das situações colocadas em juízo para o fim de que os direitos prestacionais sociais não fiquem sempre no campo abstrato dos direitos.

Referências

AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez & escolha. Em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 173.

ARENHART, Sergio Cruz. **As ações coletivas e o controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 777, 19 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7177>>. Acesso em: 08 set. 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva**: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Trabalho desenvolvido a pedido da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: www.lrbarroso.com.br. Acesso em 22 jun. 2009.

_____. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 5ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22 ed. Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2001.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos. Apresentação de Celso Lafer**. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 3ª ed. Revista e ampliada. 3. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Ciência Política**. 10ª ed. Revista e atualizada. 10ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde. Departamento de Gestão da Educação na Saúde. **Direito sanitário e saúde pública**. Organizador: Márcio Iorio Aranha. Brasília: Ministério da Saúde, 2003.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **A Dignidade (da Pessoa) Humana**. Disponível em: www.amatra20.org.br/amatravi/arquivos/conceito_de_dignidade_humana.doc. Acessado em 6 jun. 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. O MP na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérulo da (coords.). **Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros, 2003.

GRAU, Eros *et* CUNHA, Sérgio Sérulo da. **Estudos de Direito Constitucional em homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros Editores. 2003.

GUASTINI, Riccardo. Lezioni di teoria costituzionale. *apud* ARENHART, Sérgio Cruz. **As ações coletivas e o controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 777, 19 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7177>>. Acesso em: 26 ago.2009.

GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos na Ordem Jurídica Internacional e Reflexos na Ordem Constitucional Brasileira**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora. 2008.

GUERRA FILHO, Wills Santiago. **Princípio da Proporcionalidade e Teoria do Direito**. Direito Constitucional em homenagem a Paulo Bonavides. Org. Eros Grau e Wills Santiago Guerra Filho. São Paulo: Malheiros, 2001.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e outros Escritos**. Tradução: Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004.

LIMA, Flávia Danielle Santiago. **Em Busca da Efetividade dos Direitos Sociais Prestacionais**. Considerações acerca do conceito de reserva do possível e do mínimo necessário. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2177>>. Acesso em: 02 set. 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Controle judicial das chamadas políticas públicas in Ação Civil Pública**. Lei n.º 7.347/1985 – 15 anos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discrecionalidade e Controle Judicial**. 2 ed. São Paulo, Malheiros. 2010.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo II, 2. ed., Coimbra Editora, 1988.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 1997.

_____. **Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional**. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 128.

VICTOR, Rodrigo Albuquerque de. **O Papel do Judiciário na Concretização dos Direitos Sociais Prestacionais**. Problemática Contundente à Escassez dos Recursos. Jus Navegandi, Teresina, ano 11, n. 1569, 18 out. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10521>>. Acesso em 22 jun. 2009.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Ação Civil Pública**. 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 2º. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1982.

TORRES, Ricardo Lobo. **O Orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

A necessidade da uniformização das normas consumeristas entre Brasil e União Europeia

Regiane Bernardes

Advogada.

Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD e Mestranda em Direito Comunitário Europeu pela Universidad Castilla - La Mancha - UCLM, Toledo/Espanha.

Flavia Trentini

Professora Doutora da Universidade de São Paulo – USP/Ribeirão Preto.

Doutora em Direito Civil e Pós-Doutora em Administração pela Universidade de São Paulo - USP.

Introdução

A Revolução Industrial iniciou-se em meados do século XVIII na Inglaterra e expandiu-se pelo mundo no século XIX. Ela foi responsável pelo surgimento da sociedade de massa, com sua produção em série, o que acarretou um número cada vez maior de situações em que o consumidor era desrespeitado e não contava com entidades de defesa.

No entanto, apenas após a Segunda Mundial, com o surgimento da tecnologia de ponta e a influência crescente dos meios de comunicação, aflorou-se essa necessidade de proteção da parte mais fraca na relação consumerista.

A Comunidade Econômica Europeia (CEE) não podia se omitir diante da importância do movimento consumerista, pois seu principal objetivo era a formação do mercado comum. E nesse sentido, para sua

efetivação, era necessária tanto a eliminação das barreiras para possibilitar a livre circulação das mercadorias quanto a existência de uma política de proteção que transmitisse confiança aos consumidores, para que o mercado interior se desenvolvesse plenamente.

Com a entrada em vigor, em 1993 do Tratado da União Europeia, assinado em Maastricht, ampliou-se a abrangência das políticas protecionistas da União Europeia (UE). Atualmente, em razão de sua força econômica, as decisões da UE acabam por influenciar outros países, indiretamente. É justamente a análise dessas influências, na perspectiva do direito consumerista europeu no direito brasileiro, o cerne deste artigo.

O processo de globalização trouxe inúmeras transformações para a sociedade e conseqüentemente para o Direito. Assim, as mudanças advindas da intensificação da circulação de mercadorias e serviços no mercado mundial geram a necessidade de constante adaptação do sistema jurídico para garantir a eficaz proteção do vulnerável, na relação de consumo.

Nessa perspectiva, sincronizar a tutela protecionista diante da globalização das economias, nas quais prepondera o capital financeiro é a árdua tarefa a ser cumprida pelo direito do consumidor brasileiro. Destaca-se que a escolha específica do bloco econômico europeu para que se realize a análise de seu poder de influência no direito consumerista brasileiro, justifica-se em razão de este ter suas origens no direito europeu, de haver um elevado grau de transações comerciais realizadas com o Brasil, e ainda pelo seu modo ímpar de formação e organização.

Assim, este trabalho tem por finalidade demonstrar a forte relação, principalmente, econômica, que existe entre Brasil e União Europeia e defender a necessidade da uniformização das normas consumeristas no intuito de aumentar as garantias de proteção do consumidor, diante da sua maior vulnerabilidade no mercado internacional.

As fontes utilizadas foram pesquisas bibliográficas (doutrina estrangeira e nacional), documentais, de jurisprudência, de legislações e, ainda, o Código de Defesa do Consumidor Brasileiro e a Constituição Federal.

Globalização

Primeiramente é necessário destacar que a globalização não é um fenômeno novo. Ela já estava presente, por exemplo, nos antigos impérios, provocando sucessivos surtos de modernização econômica, cultural e jurídica. E na era moderna, foi impulsionada pela interação entre a expansão da cartografia, o crescente domínio das técnicas de navegação pelos povos ibéricos e a própria evolução do conhecimento científico.

Denota-se que em meio ao avanço tecnológico, científico e cultural propiciado pelo fenômeno da globalização surgiu a sociedade da informação. De acordo com as palavras de Farias (2002) a força dos fatos e, nesse passo, o avanço imposto pela inteligência humana, não pode ser elemento estranho à Ciência Jurídica, sob pena de estabelecer um profundo hiato entre a realidade fenomenológica da vida e as normas jurídicas.

A globalização reflete no Direito, especialmente, na proteção das relações de consumo. Sabe-se que hoje, por mais que o Estado intervencionista edite textos legais para coordenar, gerir, induzir, balizar, controlar, disciplinar e planejar o comportamento dos agentes produtivos, esse seu instrumental normativo já não consegue “penetrar” de modo direto, imediato, pleno e absoluto na essência do sistema sócio-econômico.

Assim, novas soluções e tratamento jurídico se impõem para uma nova realidade social. Faria expôs as seguintes palavras:

Com o advento da globalização, o direito positivo do Estado-nação tem sido obrigado a assumir as feições de um ato multilateral cujo conteúdo, exprimindo vontades concordantes em torno de objetivos comuns, resulta de intrincados processos de entendimento que se iniciam antes da propositura parlamentar ou de sua edição pelo Executivo e terminam, muitas vezes, no momento de sua aplicação. Assim, em razão de fatores econômicos e políticos, o direito hoje está sendo reorganizado em bases bem mais gerais e flexíveis. E como sua regras, vem deixando de lado a regulação direta das condutas econômicas, limitando-se a atuar numa perspectiva indireta (FARIA, 2004, p. 60).

Nesta perspectiva, no que tange às mudanças econômicas decorrentes da intensificação da circulação de mercadorias e serviços no mercado mundial, verifica-se que geram a necessidade de constante adaptação do sistema jurídico para garantir a eficaz proteção do vulnerável na relação de consumo. Sincronizar a tutela protecionista diante da globalização das economias, em que prepondera o capital financeiro é a árdua tarefa a ser cumprida pelo direito do consumidor brasileiro.

Direito comunitário europeu

As relações de consumo definidas pelo Direito Comunitário Europeu não têm uma base única e imutável. O conceito das formas jurídicas de consumidor e fornecedor variam de acordo com as Diretivas instituídas. Assim, pode-se dizer que o legislador comunitário preferiu dar proteção às situações em que as partes se relacionam e não genericamente a um grupo de indivíduos, ou sua coletividade, previamente definido.

As Diretivas, como todas as normas de Direito Comunitário, são consideradas como norma de ordem pública, que conferem direitos irrenunciáveis ao consumidor. Portanto, este não pode renunciá-los ou restringi-los, bem como declarar em cláusulas contratuais que teria conhecimento de qualquer falta de conformidade dos bens de consumo existentes no momento em que celebrou o contrato. E tais direitos persistem ainda que seja indicado o direito de um terceiro país não membro da Comunidade.

Para desenvolver o tema, indaga-se: as mudanças do direito consumerista decorrentes do processo de globalização, especificamente as oriundas do bloco europeu, devem ser introduzidas no direito do consumidor do Brasil? Para que servem essas mudanças? Quais os aspectos positivos e negativos da aceitação dessa influência em nosso ordenamento jurídico? Qual deve ser a postura do judiciário?

A União Europeia, principalmente em decorrência de sua força econômica, impõe constantes mudanças no âmbito da política de proteção do consumidor nos países com os quais mantém relações econômicas para que se coadunem com as disposições do direito consumerista europeu.

É eminente que os países desenvolvidos exercem forte pressão em favor da completa liberalização do comércio exterior, no âmbito dos países em desenvolvimento, e as justificam através da retórica da globalização irrestrita, enquanto, com o poder de que dispõem para estabelecer barreiras ou aplicar sanções, praticam uma globalização seletiva.

No entanto, é necessário ter como pressuposto que não se pode querer liberar os mercados comuns econômicos através de quebra das barreiras para facilitar a circulação de produtos e serviços com o intuito de ampliar o fenômeno consumerista, sem o respeito às garantias de proteção do consumidor.

Outro aspecto importante decorrente do fenômeno da globalização a ser destacado é o da organização da produção em escala planetária, que foi a solução encontrada pelos países ricos e dinâmicos conscientes das limitações dos mercados nacionais, e de sua incapacidade de absorver integralmente uma ampla variedade de produtos e uma enorme gama de serviços com a expansão tecnológica contínua. 1

Depreende-se, assim, que a internacionalização das relações de consumo, que acompanha a mundialização do capital, faz com o que o Brasil se preocupe mais ativa e eficazmente com a normatividade da proteção ao consumidor. Hoje os produtos nacionais a serem exportados necessitam atender às exigências dos padrões internacionais de qualidade. Assim, normas adequadas a esses padrões são essenciais para a inserção competitiva da economia brasileira no mercado mundial.

Com efeito, muitas vezes, os padrões internacionais de qualidade por um lado mostram-se benéficos ao consumidor no que tange à qua-

lidade do produto exportado, já por outro, se constata o descaso com o consumidor nacional ao deparar-se com os mesmos produtos direcionados a serem consumidos no mercado interno com inferior qualidade.

No que diz respeito ao comércio transfronteiriço, pode-se afirmar que o consumidor, que já é a parte vulnerável em um contrato de consumo interno, torna-se ainda mais vulnerável quando neste tipo de comércio, pois, na maioria das vezes, desconhece a lei aplicável à sua relação de consumo e a jurisdição que atuará, sendo-lhe extremamente prejudicial a disparidade de proteção das legislações consumeristas.

É notório que a cada dia aumentam as operações de cunho internacional em que o consumidor adquire o produto diretamente no estrangeiro. Devido a esse fato, são frequentes os casos de conflitos de leis regedoras dos contratos. A economia globalizada gera problemas que desafiam as regras jurídicas tradicionais.

Diante de tal conjuntura, é que se verifica a necessidade de uniformização da legislação consumerista com intuito de se aumentar a proteção do consumidor. Não se pode aceitar um retrocesso no que tange aos direitos fundamentais. De forma concreta, pode-se afirmar que a diferença das legislações consumeristas não deve servir de empecilho para o consumidor lograr a tutela jurídica necessária.

É coerente, neste momento, diferenciar a uniformização da unificação. A primeira evidencia-se como uma espécie de harmonização legislativa de temas específicos, já o segundo tem como objetivo a criação de um documento único. Neste ponto, depreende-se que a uniformização das legislações consumeristas entre Brasil e UE é a forma mais viável de enrijecer suas relações comerciais.

Alguns doutrinadores têm sustentado que o objeto do direito internacional é criar um direito uniforme. 2 Esse propósito tem sido de inúmeras tentativas por meio do intenso trabalho de alguns orga-

nismos internacionais, como é o caso típico do *Institut International pour l'Unification du Droit Prive* (UNIDROIT).

A principal finalidade desse Instituto é examinar métodos para a harmonização e coordenação do direito privado entre Estados ou grupos de Estados e preparar gradualmente uma legislação uniforme a fim de que seja adotada pelos diversos Estados ali representados ou outros interessados. Mantém colaboração com as Nações Unidas, o Conselho Econômico e Social, a Conferência de Haia e o Conselho da Europa. É de grande valia destacar aqui as palavras de Irineu Strenger:

Necessita-se de normas uniformes que levem em conta a divergência intrínseca das legislações, atenuando esse impasse constante, através da comparação das regras internas do direito internacional privado, terreno propício para a boa inteligência do problema. A fonte mais idônea do direito internacional privado é dos tratados normativos, que são as que melhor traduzem, com fórmulas precisas, os acordos entre os Estados na adoção de normas comuns de competência legislativa e judiciária (STRENGER, 2003, p. 43).

Ainda com os ensinamentos de Strenger cabe destacar que:

A falta de uniformização internacional dos sistemas de conflitos provoca permanente incerteza quanto ao direito material aplicável pelo juiz do foro. E a falta de capacidade de resposta dos diversos direitos nacionais em face de situações novas, criadas cotidianamente no desenrolar do comércio internacional.

A uniformização das normas eliminaria a incerteza sempre presente no plano dos sujeitos intervenientes quanto ao desfecho final da questão, uma vez a causa posta perante os tribunais estatais, quer por força da falta de conhecimento antecipado do direito material que a irá reger, quer em virtude da interpretação que dele possa fazer o juiz nacional, habituado sobretudo a julgar questões do foro interno em função exclusiva do seu próprio direito nacional (STRENGER, 2003, p. 43).

Verifica-se, hoje, que quando há uma lesão ao interesse do consumidor nesse ambiente de comércio internacional, manifesta-se um litígio

entre o importador brasileiro e o exportador estrangeiro. A solução da controvérsia não é simples. Invocam-se leis de um ou outro país e o conflito é entregue ao direito internacional privado.

Para esquivar-se de quaisquer delongas, os comerciantes recorrem à arbitragem internacional como meio de solução de controvérsias entre investidores, comerciantes e importadores ou exportadores, que envolvem ou não o direito estrangeiro³. O uso desse meio de prevenir conflitos econômicos é para evitar a solução judiciária que, de regra, é demorada e não atende aos interesses imediatos das partes.

Muito expressivas são as observações de Cláudia Lima Marques sobre a figura do consumidor no mercado internacional:

Se, algum tempo atrás, a proteção do consumidor era um tema de direito interno, eis que a atuação da maioria das pessoas restringia-se ao território do seu país, uma relação típica nacional, sem qualquer elemento de estraneidade ou de internacionalidade, hoje a realidade regional e nacional é diversa.

Com a abertura dos mercados a produtos e serviços estrangeiros, com a crescente integração econômica, a regionalização do comércio, as facilidades de transporte, o turismo em massa, o crescimento das telecomunicações, da conexão em rede de computadores, do comércio eletrônico, não há como negar que o consumo ultrapassa as fronteiras nacionais.

Os bens estrangeiros estão nos supermercados, os serviços são oferecidos por fornecedores com sede no exterior no telemarketing, através da televisão, do rádio, da internet, da publicidade massificada no dia-a-dia da maioria dos cidadãos de nossas metrópoles regionais.

Não é mais necessário viajar, ser um consumidor ativo, 4 um consumidor turista, deslocar-se para ser um consumidor que contrata de forma internacional ou se relaciona com fornecedores de outros países.

As próprias formas de produção e montagem hoje são internacionais, os contatos internacionais de consumo e o turismo massificaram-se.

O fenômeno do consumidor passivo internacional e do consumidor ativo internacional já chegou aos países da América Latina e

ao Brasil. Consumidor de forma internacional é típico de nossa época.

O serviço ou produto estrangeiro é status, é bem simbólico na atual cultura de consumo, o turismo, as viagens, o ser consumidor ativo de forma internacional faz parte da procura pós-moderna dos prazeres, do lazer individual, da realização dos sonhos e do imaginário, é uma distinção social cada vez mais importante (MARQUES, 2006, 132-3).

Neste contexto, extrai-se que o consumidor não deve ser prejudicado, sob os planos da segurança, da qualidade, da garantia ou do acesso à justiça, somente porque adquire produto ou utiliza serviço proveniente de outro país ou fornecido por empresas com sede no exterior. Houve, enfim, uma substancial mudança na estrutura do mercado, uma globalização também das relações privadas de consumo, que põe à luz as falhas do mercado e os limites da noção de “soberania” atual.

Deste modo, a posição do consumidor nessas relações de consumo é cada vez mais fraca e vulnerável. É imprescindível uma efetiva tutela e positiva intervenção dos Estados e dos organismos internacionais. A proteção dos consumidores deve ser tida como meio de fomentar o comércio de bens e serviços.

Pode-se afirmar que ampliar o grau de proteção aos consumidores, através da uniformização dos ordenamentos jurídicos, defendido neste trabalho, prioritariamente, entre o Brasil e a UE, com intuito de proporcionar a livre circulação de mercadorias sem prejuízos aos seus interesses econômicos, à sua saúde e integridade física, é elemento indissociável para assegurar o desenvolvimento econômico equilibrado e sustentável, haja vista que a UE é o principal parceiro comercial do Brasil.

Interessante abrir um parêntese, aqui, para discorrer a respeito de dois casos de conflito de consumo no mercado internacional, um ocorrido no Brasil e outro na UE, com as respectivas soluções dadas pelos seus tribunais. Denota-se que a solução do STJ foi a mesma da União

Europeia, que considera as Diretivas de proteção do consumidor como “imperativas”, 5 aplicando-as sempre como Standards mínimos de proteção dos consumidores europeus, sempre que a lei aplicável for de país fora da zona.

O primeiro caso refere-se à antinomia propalada entre a livre concorrência e a proteção aos consumidores. A lide versava-se sobre a distribuição dos relógios suíços na Europa. O fabricante acordara a prestação de sua garantia convencional aos relógios que eram vendidos pelos seus concessionários exclusivos no âmbito do mercado comum. Questionava-se, então, se o fabricante teria ou não o direito de recusar essa mesma garantia convencional aos clientes importadores paralelos.

Chamada a pronunciar-se sobre a questão prejudicial de interpretação, a Corte de Justiça Europeia, por acórdão de 10 de dezembro de 1985, privilegiando claramente os consumidores, entendeu que o fabricante deveria proporcionar a mesma garantia convencional atribuída aos clientes dos importadores paralelos.

Caso muito semelhante foi decidido pela Egrégia 4^o Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial n. 63.981, relativo à garantia de conserto, no Brasil, para uma filmadora adquirida no exterior que, ao ser utilizada no Brasil, apresentou defeito. O consumidor ganhou a ação promovida contra a Panasonic do Brasil Ltda, que se recusava realizar o conserto de máquina filmadora, da mesma marca, pelo fato de ela ter sido adquirida no exterior.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, primeiramente, entendeu que a Panasonic brasileira não estava obrigada a garantir mercadoria produzida e comercializada no exterior e negou o pedido de indenização. O julgado foi reformado por três votos a dois na 4^o Turma do STJ. Para o Ministro Aldir Passarinho Júnior, contrário à indenização, não seria possível se aplicar o Código de Defesa do Consumidor a um produto adquirido no exterior, afirmando que “quando um viajante ad-

quire uma mercadoria estrangeira, é uma opção que tem. Porém, também um risco, exatamente o de comprar um equipamento sem condições de garantia, ou de manutenção dispendiosa.

No entanto, prevaleceu entre os Ministros a posição a favor dos interesses dos consumidores que adquirem certos bens no exterior fundados na convicção de que terão, no Brasil, todas as garantias e assistência técnica que o renome da marca oferece em todo o mundo.

Após apresentar esse precedente em prol dos consumidores ocorrido no Brasil, vale repetir as palavras de Newton de Lucca:

O consumidor deve ser encarado como um elo fundamental do mercado, com função essencial para que se complete o ciclo das relações econômicas, constituindo-se o direito do consumidor, sob certo ângulo de análise, um objetivo social a ser atingido em razão dos superiores valores da dignidade da pessoa humana (LUCCA, 2003, p. 78).

Registre-se que o Brasil ocupa a posição de parceiro estratégico da UE, essa “associação estratégica”, na qual a UE confere um status preferencial ao Brasil, formalizou-se em julho de 2007, em Portugal. Como fruto dessa parceria foi adotado no Rio de Janeiro, em 22 de dezembro de 2008, por ocasião da II Cúpula Brasil União Europeia o plano de ação conjunto.

Esse plano declara que Brasil e UE estão firmemente comprometidos com a promoção e a proteção de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, inclusive o direito ao desenvolvimento, e com a busca da proteção e promoção integrais, em todos os seus países, dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais para todos.

Dentre os objetivos traçados por esse plano, vale aqui destacar dois deles: a) encorajar um fórum da sociedade civil Brasil-UE sobre proteção dos direitos humanos e respeito pelos princípios democráticos, com o objetivo de promover a compreensão das preocupações recíprocas em nível de atores não-estatais; b) identificar e promover projetos específicos

de cooperação voltados para a consecução de resultados tangíveis nessa esfera, com vistas a promover os direitos humanos, inclusive dos indivíduos pertencentes aos grupos mais vulneráveis.

Dentre os direitos humanos, encontra-se a proteção dos direitos do consumidor. Nesta perspectiva, a uniformização das normas consumeristas mostra-se como meio pertinente para reforçar mais essa parceria entre Brasil e UE, com a introdução de maior transparência no mercado, de modo a fortalecer a confiança dos consumidores. No entanto, é imprescindível a observação das garantias já positivadas em nível nacional, a fim de que o direito do consumidor não sofra restrições pelas novas normas internacionais.

É certo que as relações de consumo internacionais possuem especificidades, se comparadas às relações comerciais internacionais, objeto das normas hoje existentes. A barreira da língua, da falta de informação, as normas e costumes diferentes, as dificuldades e a insegurança na entrega e no pagamento, as dificuldades na garantia, no nível qualidade e no serviço pós-venda, presentes no comércio internacional, impõem-se com maior dificuldade quando o parceiro contratual é um leigo e vulnerável como o consumidor. De acordo com Claudia Lima Marques:

Há um forte componente político-econômico nas regras e proteção nacional e internacional dos consumidores, pois, se um país exportador mantém alto nível de proteção de seus consumidores, aumenta a qualidade de seus produtos, que encontrarão maior aceitação internacional. Se um país turístico aumenta o grau de proteção dos turistas e facilita o seu acesso à justiça, garante melhores condições ao turismo e facilita o desenvolvimento deste importante setor econômico. Enfim, as regras sobre o direito do consumidor interessam à competitividade do mercado interno e à competitividade internacional, assim como contribuem à criação de um mercado interno com concorrência leal e à realização das políticas governamentais (MARQUES, 2006, p. 132-3).

Bem lançada aqui se apresenta a proposição de Newton de Lucca:

Não apenas por estar entre os direitos e garantias fundamentais da nossa Constituição Federal, mas por constituir uma espécie de direito de *terceira geração*, o direito do consumidor deverá estar no centro de uma tensão dialética que já se apresenta clara e inevitável para este século XXI (LUCCA, 2003, p. 78).

Diante de todo o exposto, constata-se a necessidade de ampliar e aprofundar os mecanismos de proteção dos direitos humanos, dentre eles a proteção dos direitos do consumidor, em razão da desigualdade entre o consumidor e o fornecedor nas relações de consumo, principalmente internacionais. Por seu turno, não se pode olvidar que a aplicação das normas de direito internacional em conexão com interesses privados deve estar em sintonia com o Direito Constitucional.

O código de defesa do consumidor brasileiro dispõe em seu art. 7º dispõe:

Os direitos previstos neste Código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais de direitos, analogia, costumes e equidade (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2006).

E a Constituição Federal em seu art. 5ª, parágrafos 2ª e 3ª, assim, prevê:

§ 1ª - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2ª - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3ª 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 mem-

bros, serão equivalentes às emendas constitucionais (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Percebe-se, desta forma, que o ordenamento jurídico brasileiro optou em elevar os compromissos internacionalmente assumidos, que versem sobre direitos humanos, status de norma constitucional. Assim, tratados normativos referentes aos direitos do consumidor possuem essa natureza especial. Neste sentido, se as normas internacionais forem contrárias aos direitos fundamentais tutelados na Constituição Federal, devem ser desprezadas e se ampliar o grau de proteção ao homem, devem ser aplicadas imediatamente.

Portanto, a uniformização jurídica das normas consumeristas que, atualmente, só constata-se a nível regional, é a saída pertinente para dirimir os conflitos inerentes das relações de consumo agravados pelo mundo globalizado. Sem essa uniformização jurídica internacional das normas de proteção ao consumidor, o princípio da transparência nas relações de consumo está prejudicado e muitas vezes torna-se um empecilho para o desenvolvimento do comércio bilateral no caso, entre o Brasil e UE.

Uma postura de nacionalismo exacerbado mostra-se cada vez menos viável, ainda mais, quando o intuito é aumentar a tutela de uma figura tão prejudicada diante de sua vulnerabilidade, como o consumidor. Tem-se que este, por exercer papel essencial no funcionamento do mercado e no desenvolvimento da economia, deve ter seus direitos alargados e assegurados, à medida da velocidade de informação no mundo moderno.

Ademais, sublinhe-se que a experiência europeia demonstra que o principal elemento da harmonização, ao lado das diretivas, tem sido o importante papel desempenhado pelo TJCE. Sua forte presença tem evitado que o direito comunitário se disperse nas variadas interpretações dos tribunais de cada país. Assim, é de fundamental importância que os Tribunais brasileiros aderem à postura de interpretar as normas de forma mais benéfica para o consumidor.

Considerações finais

A globalização reflete no Direito, especialmente, na proteção das relações de consumo. Assim, é patente que as mudanças econômicas decorrentes da intensificação da circulação de mercadorias e serviços no mercado mundial gerem a necessidade de constante adaptação do sistema jurídico para garantir a eficaz proteção do consumidor, sujeito vulnerável na relação consumerista.

Observa-se que o Direito Comunitário europeu surgiu em razão das dificuldades encontradas para a expansão do comércio no bloco diante das diferentes exigências dispostas nos ordenamentos jurídicos internos.

No que se refere ao direito do consumidor na comunidade, registre-se que foi inspirado, especialmente, pela Resolução nº 39/248 de 1985 da Organização das Nações Unidas (ONU) que estabeleceu os direitos básicos do consumidor, assim como o direito consumerista brasileiro. Depreende-se ainda que as Diretivas, que representam a maior parte das normas comunitárias de proteção aos consumidores, também exerceram forte influência no Brasil, como exemplo, pode-se citar o art.12 § 1ª e § 2ª do CDC que reproduz de forma literal o disposto no art. 6ª da Diretiva nº 374/85 da CEE, os quais regulam a respeito da responsabilidade objetiva.

Sublinhe-se que a política consumerista é prioridade no bloco e está em constante evolução, tendo em vista que a adaptação do sistema jurídico é imprescindível para garantir a eficaz proteção do consumidor e elevar sua confiança no mercado comum de modo a intensificar a circulação de mercadorias e serviços.

No que diz respeito à relação da União Europeia com países terceiros, dentre eles o Brasil, denota-se que, principalmente, em decorrência de sua força econômica, impõe constantes mudanças no âmbito da política consumerista de modo aos outros países adequarem-se as suas exigências.

Neste contexto, diante da posição que o Brasil ocupa hoje, de parceiro estratégico da União Europeia, sendo esta sua maior parceira comercial, é que se verifica a necessidade da uniformização da legislação consumerista com o intuito de aumentar a proteção do consumidor, pois as diferenças existentes servem de empecilho para garantir a tutela jurídica necessária a esse sujeito de acentuada vulnerabilidade.

De forma nítida, demonstrou-se que tanto a UE quanto o Brasil possuem o mesmo apego ao respeito dos direitos humanos, neste sentido, a uniformização das normas consumeristas entre ambos fomentaria ainda mais suas relações comerciais.

Referências

ABREU, Paula Santos de. **A Proteção do Consumidor no Âmbito dos Tratados da União Européia, Nafta e Mercosul**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Ver_73/artigos/Paula_rev73.htm. Acesso em 28 abr. 2009.

_____. **A Globalização e a Proteção do Consumidor como Direito Fundamental**. Disponível em: <HTTP://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/15475/public/15475-15476-1-PB.pdf>. Acesso em 20 jun. 2009.

ALONSO, Ricardo Garcia. **Sistema Jurídico de la Unión Europea**. Pamplona: Aranzadi, 2007. p. 27-9.

BANCO DE PORTUGAL. **Euro - Estados Membros não Participantes**. Disponível em HTTP://www.bportugal.pt/euro/meu/outs_p.htm. Acesso em 11 jan. 2009.

BANCO CENTRAL EUROPEO. **Unión Económica y Monetaria**. Disponível em: <http://www.ecb.int/ecb/history/meu/html/index.es.html>. Acesso em 11 jan. 2009.

BERCOVITZ, Alberto. **Regulamentos e Directivas de Lá Unión Europea referentes a la Protección de los Consumidores**. Madrid. Ministerio de Sanidad y Consumo, 2002. p. 22.

BEVILAQUA, Ciméa Barbato. **Consumidor e seus Direitos: um estudo sobre conflitos no mercado de consumo**. Humanitas: São Paulo, 2008. p. 48.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23 ed. Malheiros: São Paulo, 2008. p. 562-72.

CCONSELHO DA EUROPA. **A Propósito do Conselho da Europa**. Disponível em [HTTP://www.coe.int/t/PT/com/about_coe/](http://www.coe.int/t/PT/com/about_coe/). Acesso em 5 mar. 2009.

DOLINGER, Jacob. **O Direito Internacional e sua Aplicação pelo Direito Brasileiro**: atualidades e perspectivas. Revista de Direito Internacional e Econômico, Rio de Janeiro n. 5 p. 43, Nov/dez. 2003 apud GABRIEL, Sergio. A Economia Internacional em Face da Globalização: uma abordagem sob aspectos comerciais, econômicos e jurídicos. Disponível em <http://www.bletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=548>. Acesso em 5 jul. 2009.

ESTEBAN, Fernando de la Rosa. **Lá Protección de los Consumidores em el Mercado Interior Europeo**. Granada: Comares, 2003. p. 9.

FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 60.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **A Proteção do Consumidor na Era da Globalização**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 41, p. 81-95, jan./mar. 2002.

FERNANDES, Luis Henrique. **Direito Comunitário Europeu**. Disponível em http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080930165600343. Acesso em 12 jan. 2009.

GIRÓN, José A. Larrucea. **El Sistema Jurídico de la Union Europea**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008. p. 25.

GRINOVER, Ada Pellegrini., VASCONCELOS, Antônio Herman de...[]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 9-10.

GÓMES-FERRER, José Maria Joven. **Constitucion y Derecho Comunitario**. Madrid: Boletín Oficial Del Estado, 2004. p. 62-3 apud LIMA FILHO. Francisco das C. A Ordem Jurídica Comunitária Européia: Princípios e Fontes. Revista Jurídica da Unigran, v. 8, n. 15, p. 76, jan./jun. 2006.

LOPES, Atanair Nasser Ribeiro. **Os Contratos de Consumo no Direito Comunitário**. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/24085/23648>. Acesso em 20 jun. 2009.

LOPES, Edgard de Oliveira. **A Tutela Consumerista na União Européia e no Mercosul**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2837>. Acesso em 28 abr. 2009.

LUCCA, Newton de. **Direito do Consumidor**. Teoria Geral da Relação de Consumo. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2003, p. 78.

_____. **Direito do Consumidor**. São Paulo RT, 1995. p. 19.

LUNARDI, Fabrício Castagna. A Necessidade de Harmonização das Legislações Consumeristas para o Processo de Integração do Mercosul. **Revista da AGU**, Brasília/DF, ano VII, n. 17, p. 105, jul./set. 2008.

MANGAS, Araceli Martín., LIÑAN, Diego J. Nogueras. **Instituciones y Derecho de la Unión Europea**. Madrid: Tecnos, 2005. p. 45.

MARQUES, Cláudia Lima., BENJAMIN, Antônio Herman V., MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 26.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5ª Ed. São Paulo: RT, 2006. p. 132-3

MERCOSUL. **Tratado de Assunção**. Disponível em <http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/pt/index.htm>. Acesso em 29 abr. 2009.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. **Comércio Exterior**. Disponível em: <http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=1817&refr=576>. Acesso em 12 de mai. 2009.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Direito do Consumidor**. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJF17123B2ITEMID73B502FD4AD44BBD921551FE09DFDBE-FPTBRNN.htm>. Acesso em 12 mai. 2009.

MINISTÉRIO DOS NEGÓCIOS ESTRANGEIROS. **Tratados**. Disponível em: <http://www.mne.gov.pt/mne/pt/infopolitica/ue/200804141826.htm>. Acesso em 21 jan. 2009.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. **Parceria Estratégica Brasil-União Europeia**. Disponível em: http://www.mpog.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/seges/brasil_municipios/plano_acao.pdf. Acesso em 1 jul. 2009.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. Divisão de Atos Internacionais. Disponível em <http://www2.mre.gov.br/dai/unidroit.htm>. Acesso em 23 jun. 2009.

NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 3.

PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães. **O Código de Defesa do Consumidor e o Administrador**. Disponível em: <http://www.imag-df.org.br/Files/Conteudo/44/upload.pdf>. Acesso em 29 abr. 2009.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: LTr, 2002. p. 36.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 389.

SODRÉ, Marcelo Gomes. **A Harmonização das Leis de Defesa do Consumidor na América Latina**. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/24415/23978>. Acesso em 12 mai. 2009.

SOUZA, Miriam de Almeida. Direito do Consumidor e a Globalização. In: LEÃO, Adroaldo., PAMPLONA FILHO, Rodolfo. (coord.). *Globalização e Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 194 apud GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Neoliberalismo e o Direito no Brasil*. Disponível em: <http://www.arnaldogodoy.adv.br/livros/download/GND.doc>. Acesso em 31 mai. 2009.

STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado**. São Paulo: LTr, 2003. p. 43.

UNIÃO EUROPÉIA. A História da União Européia. Disponível em: http://europa.eu/abc/history/1990-1999/index_pt.htm. Acesso em 21 jan. 2009.

_____. **Acesso ao Direito da União Européia**. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31985L0374:PT:NOT>. Acesso em 27 abr. 2009.

_____. **Actividades da União Européia**. Disponível em: <http://europa.eu/scadplus/leg/pt/lvb/114528.htm>. Acesso em 22 jan. 2009.

_____. **Glossário**. Disponível em: http://europa.eu/scadplus/treaties/eec_pt.htm. Acesso em 21 jan. 2009.

_____. **Instituições e Outros Órgãos da União Européia**. Disponível em: http://europa.eu/institutions/index_pt.htm. Acesso em 12 jan. 2009.

_____. **Panorama da União Européia**. Disponível em: http://europa.eu/abc/panorama/whatdoes/index_pt.htm#union. Acesso em 12 jan. 2009.

_____. **Tratado de Amsterdã**. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11997M.htm>. Acesso em 21 jan. 2009.

_____. **Tratado de Lisboa**. Disponível em: http://europa.eu/lisbon_treaty/countries/index_pt.htm. Acesso em 11 jan. 2009.

_____. **Tratado que constitui a Comunidade Européia**. Disponível em: http://europa.eu/eur-lex/pri/pt/oj/dat/2002/c_325/c_32520021224pt00010184.pdf. Acesso em 22 fev. 2009.

_____. **Tratado da União Européia**. Disponível em: <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/st06655-re01.pt08.pdf>. Acesso em 28 fev. 2009.

IPTU progressivo no tempo como instrumento para se alcançar a função social da propriedade: um estudo sobre o caso do município de Dourados

Osni João Santos

Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD.

Verônica Maria Bezerra Guimarães

Professora de Direito da Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD.

Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE.

Introdução

Como suporte para a discussão da ideia de IPTU progressivo no tempo, pode-se usar como base os dados disponibilizados pelo órgão executor dos serviços de limpeza urbana dos imóveis sem função social. Torna-se imprescindível o estudo do instituto da propriedade e sua função social, bem como destes institutos nas legislações brasileira, tanto constitucional como infraconstitucional.

Chega-se à conclusão de que o instituto da propriedade é realmente intrigante pela sua antiguidade, sua sobrevivência até os dias atuais, e a enorme gama de estudos voltados ao seu conceito e sua eficácia.

O grande questionamento é quanto ao lugar privilegiado que este instituto se encontra, no que se refere ao seu caráter econômico. Em virtude observa-se a dificuldade que o Poder Público encontra para im-

plementar políticas públicas, que permitam o acesso às propriedades privadas sem função social.

Também implica a formação histórica da planta cartográfica do Município de Dourados, a forma como está sendo implantado o IPTU progressivo no tempo, a princípio pelo Plano Diretor. Ainda com relação ao município, questiona-se o quanto à propriedade representa para a população local. Em face disso, foram analisadas as legislações relacionadas ao estudo, como: a Constituição Federal, o Código Civil Brasileiro, o Estatuto da Cidade, o Plano Diretor e o Código Tributário Municipal, para se chegar ao conceito se a função social da propriedade urbana já está apta ao implante do IPTU progressivo no tempo.

Pode-se chegar à ideia de que o instituto em análise poderá em breve ter condições de flexibilizar o direito individual da propriedade. Também, em decorrência do seu caráter de extrafiscalidade do instituto, por sua eficácia e perspectiva tem o objetivo de evitar a subutilização ou não utilização de prédios urbanos. Ainda pode-se averiguar se os instrumentos da política urbana no Plano Diretor de Dourados são capazes de promover o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade.

O estudo da questão passa pelo conceito de Estado e da organização político-administrativa do Brasil, com destaque para a autonomia e o papel dos Municípios, enquanto competentes para a organização da vida na cidade, enfatizando sua competência legislativa e tributária, em especial de instituição e cobrança do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU.

O Estatuto da Cidade consagra a função social da propriedade como mola propulsora da atividade econômica, que exige do proprietário urbano mudança de conduta, para explorar as potencialidades, capazes de proporcionar um meio ambiente artificial melhor para si e para a coletividade.

Fundamentação da propriedade e sua função social

O direito de propriedade tem suas raízes históricas nas antigas Grécia e Roma, fundamentado na divindade Deus-Lar. Constituído esse direito após a tomada de posse do chão, a partir desse momento não se podia mais perder esta condição, em função dos bens, família ou gens ali estabelecidos. Este instituto, elo da composição social destas civilizações, não permitia modificações, tanto de ordem popular, como administrativa, em face do sagrado direito da propriedade, como transparece no texto abaixo:

Na civilização greco-romana, a propriedade privada – assim como a família e a religião doméstica – faziam parte da constituição social, da organização institucional da sociedade, que não podia, em hipótese alguma, ser alterada, quer por deliberação popular, que por decisão dos governantes. (COMPARATO, 2009).

A vida privada nestas civilizações tinha raízes bem mais concretas que o Estado, portanto, havia uma sistemática confusão entre ambas, não existindo confronto entre o poder público e o privado.

Já na sociedade moderna, a propriedade vinculou-se à sociedade burguesa, tendo como espectro social a utilidade econômica, consistindo-se sua característica principal. Chegou ao ápice com a promulgação do Código Civil de Napoleão, ganhando caráter absoluto em relação à coisa determinada, protegendo, assim, a natureza utilitária do seu proprietário. Esse código transforma o instituto da propriedade no mais bem sucedido do direito privado.

Neste período da história, a propriedade já havia perdido o *status* de sua origem sagrada da época greco-romana. Mas, foi idealizado pelos filósofos iluministas o constitucionalismo liberal, o que consagra o direito natural do ser humano à sua liberdade, opondo, assim, a ingerência do Estado na vida pessoal do indivíduo.

Com estas características, a propriedade, após a Revolução Francesa, ganhou contornos absolutistas, recebendo proteção constitucional, com amplas garantias, tanto na natureza de direito subjetivo como instituto jurídico. Isso não permitia a intervenção estatal.

Já na esfera administrativa ou legislativa, não se permitia à legislação alterar o modelo estabelecido, ou mesmo suprimi-lo, porque a propriedade da época ligava os dois extremos, o Estado liberal a sociedade civil, sob o poder do domínio absoluto da classe burguesa, com sede de amplo domínio das variantes da propriedade privada.

A propriedade contemporânea sofreu grandes transformações. Em face disso, houve a necessidade de resguardos dessas transformações, como os bens de valor patrimonial, tangíveis ou intangíveis, ainda que não figurassem como direito real.

Segundo Comparato (2009), os textos constitucionais modernos reconhecem o direito de propriedade como parte do rol dos direitos humanos, mas apenas alguns destes direitos gozam da essencialidade de direito fundamental.

Com referência ao direito constitucional brasileiro, destaca-se a pequena e média propriedade rural, artigo 185 da CF/88, que são excluídas da desapropriação para fins de reforma agrária, quando se tratar de meio de subsistência, e as futuras propriedades por meio da usucapião extraordinária dos artigos 183 e 191 da mesma Carta Política.

Ainda em relação aos direitos constitucionais, a Constituição de 1988, no art. 5^a e inciso XXII, garantem o direito de propriedade lato, diferente do direito privado. Este relaciona o homem com a coisa; já o direito constitucional abrange em consonância com direito contemporâneo, que caracteriza-se pela complexidade das invenções, criações artísticas, direitos indenizatórios na sua expressão econômica, todos com valores superiores ao do bem corpóreo.

Já consolidado o direito de propriedade, frisou o constituinte toda força do instituto, ao colocá-lo no campo da ordem econômica e social; a propriedade privada é disposta como princípio da ordem econômica (art. 170, II da CF), segundo o texto de Direito Constitucional anotado a seguir:

Na Constituição brasileira a propriedade e a família mereceram todo o desvelo do legislador constituinte. A propriedade aparece com destaque na matéria sobre a ordem econômica e social. [] a propriedade privada, observados os ditames da justiça social, é erigida também em princípio da ordem econômica (art. 170, II). (BONAVIDES, 2009, p. 49).

Dessa forma, a propriedade não constitui em instituição única, mas várias em correlação com os diversos tipos de bens e titulares. Assim, a Constituição garante o direito de propriedade em geral (art. 5^a, XXII), mas garante a propriedade urbana (art. 182, § 2^a) e a propriedade rural (arts. 5^a, XXVI, e 184 a 186) com seus regimes próprios.

O constituinte, ao inserir a propriedade no caput do art. 5^a da Constituição Federal, teve a intenção de garantir este direito como fundamental. A interpretação restritiva à propriedade priva, ao colocar neste mesmo artigo, ou seja, no inciso XXII, que “a propriedade atenderá a sua função social”, ficou claro que o direito de propriedade, não pode ser restrito ao direito privado ou individual, mas, sim, a um direito de proporção coletiva e pública.

Pode-se destacar que o regime jurídico da propriedade não se limita às normas de direito civil, mas uma complexidade de normas administrativas, ambientais, urbanísticas, empresariais, e, evidentemente, civis, fundamentadas nas normas constitucionais. O direito constitucional confere a propriedade a um alargamento desta, sempre procurando o bem-estar social e ao direito civil couberam as relações jurídicas civis decorrentes desta.

A concepção de propriedade, que se depreende da Constituição, é mais ampla que o tradicional domínio sobre coisas corpóreas, principalmente imóveis, que os códigos civis ainda regram. Co-envolve a própria atividade econômica, abrangendo o controle empresarial, o domínio sobre ativos mobiliários, a propriedade de marcas, patentes, franquias, biotecnologias e outras propriedades intelectuais. Todas essas dimensões da propriedade estão sujeitas ao mandamento constitucional da função social.

A ideia da função social da propriedade entrou na pauta legislativa brasileira na proximidade da Carta Política de 1934. tal carta estabelece em seu art. 113, “que a utilização da propriedade não pudesse ir de encontro ao interesse social ou coletivo”, não tratando expressamente do instituto, mas sob ótica teleológica ficou garantido, quando ressaltou que o direito de propriedade não pode contrapor ao interesse social ou coletivo.

Já nos textos infraconstitucionais, destaca-se que a Lei de Introdução ao Código Civil de 1942, em seu art. 5^a, determina a interpretação da lei segundo “fins sociais” e “as exigências do bem comum”.

Ainda com relação ao direito constitucional brasileiro, a Carta Política de 1946 fundou novamente o Estado Social Democrático, fixado a ideia da função social da propriedade, na modalidade de desapropriação por interesse social. Mas, a função social da propriedade expressamente textualizada, somente ocorre na Carta Constitucional de 1967, categoricamente no seu artigo 157, III, onde se lê “a ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base no seguinte princípio: III – função social da propriedade”.

A atual Constituição brasileira, de caráter totalmente social, erigiu o Estado Social Democrático de Direito, fortaleceu a busca pela recuperação econômica, mas, propugnou os imperativos da justiça social, transformando o instituto da função social em cláusula pétrea, definindo

o conteúdo da função social da propriedade, tanto em relação à propriedade rural, quanto à urbana.

Acerca da questão da função social da propriedade, o Estatuto da Cidade, Lei n. 10.257/01, estabelece no seu art. 1^a e parágrafo único, normas de ordem pública e interesse social, que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental, por meio do caput do art. 2^a determina que a política urbana tenha por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana.

Ainda neste mesmo foco, com a chegada do CC de 2002, solucionou-se a questão, com a inserção no seu art. 1.228, § 1^a da função social e a ambiental da propriedade. Este artigo do Código Civil consagrou a função social e ambiental da propriedade, portanto, pôs fim à questão em epígrafe.

De acordo com o texto de Siqueira (2007), ao findar o século XIX, os distúrbios sociais ganharam força, notoriedade e descontentamento social, devido à intensa exploração sofrida pelo ser humano, ao caráter absolutista atribuído à propriedade, ao individualismo exacerbado, o que começa a ser analisado pela sociedade sedenta de reformas.

Diante dessa situação social, surge a ideia de condicionar o Direito de Propriedade ao bem comum, tudo na perspectiva de que o Direito Social impunha a propriedade em atenção a sua função social, limitadora do Direito de Propriedade, então o individualismo se sucumbe ante o coletivo.

Neste contexto, frisa Siqueira (2007) que, ao iniciar o século XX, havia amadurecido a ideia de que a propriedade deveria ter em seu caráter o atendimento da função social. Isto contaminou os textos constitucionais, começando pela Constituição Mexicana de 1917, e em seguida pela Constituição de Weimar de 1919. Mas nestes textos ela foi inserida como princípio, e acabaram não produzindo resultados positivos e satisfatórios, não conseguindo, por exemplo, mudar a ordem jurídica reinante.

Contudo, mesmo não tendo o alcance imediato, ali inserido, permitiu ao legislador ordinário as bases para sua atuação, fornecendo os rumos ao ordenamento jurídico, passando a ser instrumento de coesão e solidez do sistema. Pois, sendo a função social um princípio, não mais se poderia pensar a propriedade desvinculada deste, e chega-se ao ápice no caso do ordenamento constitucional brasileiro, como cláusula pétrea, disposta no art. 5^a, XXIII da Constituição de 1988, onde se impõe que “a propriedade atenderá a sua função social”.

Em seguida, foram promulgadas leis imbricadas de função social da propriedade, como o Estatuto da Cidade, dando ao Poder Público instrumento para impor ao proprietário esta função, sob pena de aplicar as penalidades previstas nesta legislação.

Já na história constitucional do Brasil, foi com as constituições de 1946 e de 1967, textualmente inserida a função social, como princípio de ordem econômica. No documento constitucional vigente, está disposta no capítulo dos direitos e garantias individuais, e como princípio da ordem econômica, subdivide os seus efeitos, de acordo com a propriedade urbana ou rural, no Código Civil como mencionado este trabalho no artigo 1.228.

Siqueira (2007) enuncia que a doutrina social da Igreja tem suas especificidades nas encíclicas papais, com as quais a Igreja implementou o seu papel social, através delas, a Igreja procura repensar e criar condições para o desenvolvimento do bem comum.

Em sintonia com o mesmo artigo, a intervenção estatal na propriedade tem como fundamento a necessidade de proteção do Estado aos interesses coletivos, base do regime democrático, sobrepondo aos interesses individuais. Essa mudança representa troca de paradigma na propriedade privada, perdendo o absolutismo do período da Revolução Liberal, para visar o coletivo.

Ordenamento urbanístico e inovações do Estatuto da Cidade

Na obra de Dallari e Ferraz (Ano 2002, p. 28/29), pode-se depreender que o Estatuto da Cidade estabeleceu normas para regular o uso da propriedade urbana, facilitando a execução de políticas urbanas, melhoria da segurança, do bem-estar social e equilíbrio ambiental. Esta legislação permitiu o avanço na política urbana, como no inciso II do artigo 2^a, instituiu a gestão democrática através da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

O mesmo Estatuto veio para atender o princípio constitucional pelo qual a propriedade privada deve atender à sua função social, gerando obrigações de direito real e obrigacional entre as partes. Em face desta lei, foram criados os seguintes institutos: o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios; o IPTU progressivo no tempo; o direito de superfície; o direito de preempção; as operações urbanas consorciadas e o consórcio imobiliário.

Deon Sette e Nogueira (2007, p. 9-10) estabelecem a classificação do meio ambiente urbano, em natural, cultural, artificial e do trabalho. Nestes quesitos, as cidades se inserem no meio ambiente artificial, constituído pelo espaço urbano construído, composto pelo conjunto de edificações, qualificado pelo espaço urbano fechado, e equipamentos públicos, que são as ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral, espaço urbano aberto.

Os mesmos autores afirmam que a urbanização brasileira intensificou-se a partir de 1960. Nesta década, a população rural representava 55,3% enquanto a urbana somava 44,7%. Uma década depois, o percentual havia se invertido, passando a urbana para 55,9% e a rural para de 44,1% da população, já em 2000 o percentual passou para 81,2% da população em áreas urbanas.

Diante desse cenário, busca-se um novo regramento com face moderna. Devem ser invocadas as bases constitucionais, a forma mediata pelo art. 225 da CF/88, e na forma imediata dos artigos 182 e 183 da Carta Constitucional de 1988. Em face do contexto jurídico constitucional do que significa uma cidade, com novo conceito de ordem urbanística atrelada à ordem econômica e social é que foi elaborado o Estatuto da Cidade.

O mesmo Estatuto faz o encadeamento das competências: União (competência exclusiva): instituir diretrizes de desenvolvimento urbano, habitação, saneamento básico, transporte urbano, elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social (art. 21, IX e XX da CF).

Aos municípios ficaram reservadas as atribuições constitucionais de competência privativa, para legislar sobre assuntos de interesse local, suplementar a legislação federal e a estadual no que couber. E ainda promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, parcelamento e ocupação do solo urbano, de acordo com o artigo 30, incisos I, II, e VIII da CF/88.

Também os municípios, com base no artigo 182 e do princípio da preponderância do interesse, tornaram-se o ente federativo responsável em promover a política urbana, referentes a estes quesitos: a) ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade; b) garantir o bem-estar de seus habitantes; e, c) garantir que a propriedade urbana cumpra sua função social, de acordo com os critérios e instrumentos estabelecidos no Plano Diretor, definido constitucionalmente como instrumento básico da política urbana.

Ainda com relação à competência municipal, estabelece-se que a primeira responsabilidade é delimitar por meio do Plano Diretor, zonas em seu território definindo as atividades e particularidades de cada zona com vistas à aplicação dos instrumentos previstos tanto na Constituição Federal, quanto no Estatuto da Cidade.

Os artigos 1^a, 3^a, 5^a e 6^a tratam do princípio da dignidade da pessoa humana e cidadania, tendo como objetivo fundamental construir uma sociedade livre, justa e solidária para erradicar a pobreza e a marginalização, como também reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos. Além de dispor sobre bens que considera vitais para as pessoas, tais como a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, etc.

A Constituição Federal, no seu art. 182 “caput” e parágrafos, dispõem como obrigatória para as cidades com mais de vinte mil habitantes a existência de um plano diretor. Este é o instrumento básico da política de desenvolvimento, da expansão urbana e da garantia do ordenamento da cidade, visando à qualidade e bem-estar da sociedade.

Também o art. 183 da CF/88 prevê outro instrumento: a usucapião especial urbano, com possibilidade de se adquirir por este instrumento área urbana até 250m², de acordo com certos requisitos: a) posse sem oposição; b) utilização para sua moradia ou de sua família; e c) não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Portanto, os artigos 182 e 183 da CF/88 estabelecem diretrizes gerais à política urbana conforme a Lei 10.257/2001.

Destaca-se que estes institutos estão alocados no artigo 5^a do Estatuto da Cidade. Conforme dispõe lei municipal específica para área incluída no Plano Diretor, poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, devendo fixar as condições e os prazos para a implementação da referida obrigação, que deve de acordo com os princípios constitucionais que norteiam o direito de propriedade, previstos nos artigos 182 e 183 da Constituição Federal e no artigo 2^a do Estatuto da Cidade, conforme texto anotado a seguir: “Em suma, o Estatuto da Cidade autorizou o Município a editar ato para compelir o proprietário a fazer uso adequado de sua propriedade urbana (seja parcelando, edificando, habitando, alugando ou vendendo)”. (DALLARI, FERRAZ, 2002, p. 90).

A Carta Constitucional expressa que a propriedade urbana deve atender ao plano diretor da cidade, para gozar da garantia conferida por ela. Foi a primeira Carta Política a preocupar-se com a natureza jurídico-ambiental da cidade e sua expansão. Em virtude disso, a cidade não está mais sob égide da aglutinação de bens privados ou públicos, mas, sim, constitucionalmente como forma de ordem urbanística, chamada de meio ambiente artificial.

O autor Cerqueira Filho (2003) diz que a Lei 10.257/2001 tem o caráter intervencionista e limitador da propriedade privada. Com relação às normas originárias do Estatuto da Cidade são de ordem pública, fazem com que o juiz aprecie de ofício as questões jurídicas insculpidas pelo Estatuto, de modo que estas não têm caráter preclusivo.

O plano diretor no Estatuto da Cidade é celebrado como tema central. Vincula à propriedade a sua função social, que deverá estar expressa no plano diretor, para garantir ao cidadão qualidade de vida, justiça social e desenvolvimento das atividades econômicas.

O mesmo Estatuto no seu art. 2^º fixa aos municípios as ferramentas necessárias de instrumentalização da política urbana. Como exemplo, pode-se destacar a garantia do exercício democrático direto, garantias aos cidadãos do direito à qualidade de vida nas cidades (moradia, saneamento, transporte, lazer, serviços públicos, trabalho, segurança, etc.).

Ademais, o Estatuto estabelece o ordenamento e controle do uso do solo urbano para evitar o parcelamento, a subutilização, o uso excessivo, a retenção especulativa dos imóveis, a deterioração das áreas urbanizáveis, a justa distribuição dos benefícios e o ônus decorrentes da urbanização, regularização fundiária de áreas urbanizáveis, objeto de ocupação por populações de baixa renda.

Outros instrumentos estabelecidos pelo Estatuto da Cidade é o da política urbana, capaz de obrigar o proprietário a mudar de comportamento e fazer a correta destinação de sua propriedade. Impõem ao pro-

prietário, que explora o solo urbano em face da especulação imobiliária, que ao contrário deveria dar destinação benéfica à sociedade local.

Ressalta-se ainda que o art. 4^a do Estatuto prescreve um rol de mecanismos capaz de dar efetividade às diretrizes mencionadas. Estes instrumentos podem ser elencados, assim: a) garantidor da função social da propriedade (plano diretor, parcelamento e edificação compulsória de áreas e imóveis urbanos, IPTU progressivo no tempo, desapropriação para fins de reforma urbana, direito de preempção, outorga onerosa do direito de construir); b) instrumentos de regularização fundiária (usucapião urbana, concessão de direito real de uso, zonas especiais de interesse social); c) instrumentos de gestão democrática da cidade (conselhos de política urbana, conferências da cidade, orçamento participativo, audiências públicas, iniciativa popular de projetos de lei, referendo popular e plebiscito (mencionados no art. 1^a da CF/88); e, d) instrumentos que visam garantir a integridade dos atributos ambientais (planejamento: plano diretor, parcelamento e uso do solo, zoneamento ambiental, tombamento de imóveis ou de mobiliário urbano, instituição de Unidades de Conservação; Estudo Prévio de Impacto Ambiental e Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança).

Dentre todos estes instrumentos postos pelo Estatuto da Cidade para ordenamento jurídico urbano, destacam-se como inovação o IPTU progressivo no tempo (art. 7^a) e a re-introdução do Direito de Superfície (arts. 21 a 24).

Função Social da Propriedade nas Legislações

IPTU progressivo no tempo: definição e aspectos relevantes

Acerca da competência, o CTN prescreve no seu art. 32, que “Compete aos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana, o fato gerador da propriedade, o domínio útil ou posse de bem imóvel por

natureza ou por acessão física, que estão localizados na zona urbana do Município”.

Também o art. 33 do CTN define que a base do cálculo do imposto é o valor venal do imóvel e no seu art. 34 afirma que o “Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título”.

No cenário atual, a Constituição Federal de 1988, definida como popular e democrática, estabeleceu a função extrafiscal³¹, extrapolando a mera arrecadação de receitas aos municípios, para tornar-se instrumento de realização da função social da propriedade e de proteção do meio ambiente artificial, o meio urbano.

Ainda com relação ao texto constitucional que instituiu o IPTU, sendo este um imposto genuinamente brasileiro insculpido na CF/88 no seu art. 156 que diz “Compete aos Municípios instituir impostos sobre: I - propriedade predial e territorial urbana”, cuja incidência se dá sobre a propriedade urbana, tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de propriedade imóvel, localizada em zona urbana ou extensão urbana. Destaca-se a importância do entendimento dos aspectos do IPTU, na sua materialidade, os sujeitos da relação em que é objeto, sua base de cálculo e sua alíquota, no estudo de sua progressividade no tempo.

Já com referência à base de cálculo do IPTU, está insculpida no art. 33 do CTN e seu parágrafo único, onde está definido, como o valor venal do imóvel. Cabendo à Prefeitura Municipal fazer o cálculo venal do imóvel, com base nas características da área urbana em função de diversos elementos, como: face de quadra ou quarteirões, profundidade, terrenos encravados, idade do imóvel, reconstrução, ampliação, etc.

31 Função extrafiscal: Um parâmetro externo ao direito tributário, com a finalidade de atingir algum objetivo social ou econômico.

Sobre o IPTU, frisamos os princípios constitucionais relevantes ao instituto, os quais são norteadores do sistema jurídico tributário nacional. De acordo com o legislador constitucional, estes princípios possuem a capacidade de limitação, ao ônus que o contribuinte deverá suportar, pois o Estado não deve objetivar lucros, somente satisfazer o equilíbrio entre receita e despesa, e os mesmos são como garantias individuais dos cidadãos, insculpidas nas cláusulas pétreas da CF/88.

A Carta Constitucional Federal de 1988, qualificadamente inovadora, explicitou um conceito especial e modernamente novo de propriedade, perdendo, assim, a capacidade de direito absoluto, para obrigatoriamente cumprir sua função social. Foram fornecidos vários instrumentos para cumprir esta obrigação, dentro eles, a progressividade do IPTU no tempo, com previsão no art. 182, § 4^a, II da CF/88.

Também, de acordo com a ordenação da cidade contida no plano diretor municipal, caso as propriedades urbanas não cumpram sua função social na forma exigida, seus proprietários ficarão sujeitos à incidência do IPTU progressivo no tempo, como medida de coação para que a função social seja cumprida.

Para Viana (2009), antes do Estatuto da Cidade, o desenvolvimento das cidades brasileiras estava adstrito ao comportamento mecardológico imobiliário, formal e informal, com objetivo de atender às demandas e visando os lucros dos empreendedores. Mas com a promulgação do referido Estatuto, que forneceu importantes instrumentos de uso dos Municípios, na política urbana em consonância com o cumprimento da função social da propriedade, buscando a progressividade no tempo e consequente mudança de comportamento deste mercado imobiliário.

Ainda com efeito ao Estatuto da Cidade, os seus arts. 7^a e 41, III dispõem que a progressividade do IPTU dependerá de um plano diretor e da prévia notificação do proprietário de solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, devido o mesmo não ter atendido às con-

dições e aos prazos especificados na notificação. Expirado este prazo em um ano, para apresentação do projeto de utilização do imóvel e de dois anos para se iniciar a sua execução, caso o proprietário não tenha cumprido as condições previstas, então o Município aplicará a progressividade do IPTU no tempo, mediante à majoração da alíquota, pelo prazo de cinco anos consecutivos.

Pode-se destacar em relação à majoração da alíquota, que deverá estar convencionada em lei municipal, específica para área prevista no plano diretor. Não podendo exceder a duas vezes o valor do ano anterior e a alíquota máxima de quinze por cento. Passados cinco anos e o proprietário relutar em não cumprir a função social da propriedade, o Município continuará a cobrar este valor de alíquota até que o mesmo cumpra a obrigação.

Sobre a alíquota do IPTU progressivo no tempo com previsão em lei, para efetuar as cobranças, tendo em vista que o art. 97, IV do CTN, estabelece que a fixação de alíquota de tributo, somente é fixada por lei, porque se atinasse à discricionariedade do administrador seria ilegal e cometimento de abuso de poder.

Com referência ao diferencial entre a fiscalidade e a extrafiscalidade, é o objetivo a que se propõe a arrecadação do IPTU. Portanto, a progressividade sanção do art. 182, § 4^a da CF/88, goza do caráter extrafiscal, com o objetivo do cumprimento da função social da propriedade. A tributação extrafiscal tem o condão de induzir o comportamento do contribuinte ao disposto no plano diretor, de acordo com o art. 182, § 2^a, é o cumprimento da função social da propriedade urbana em atendimento à ordenação da cidade prevista no plano diretor.

A finalidade do IPTU extrafiscal e progressivo, após as alterações da EC 29/2000 e do Estatuto da Cidade, e com aprovação de lei pelo legislativo municipal, em atendimento ao princípio da anterioridade tributária, o IPTU progressivo no tempo é instrumento finalístico, objetivando o atendimento do aumento demográfico ordenado da cidade,

visando ainda aspectos sociais, com objetivo do cumprimento da função social pelo imóvel urbano, dando assim qualidade de vida aos locais.

Com relação ainda ao instituto da extrafiscalidade, é instrumento permissivo em qualquer imposto, visa estimular ou desestimular comportamentos, é com essa finalidade que foi criado o IPTU progressivo no tempo. A CF/88 garante o direito de propriedade, cerceando o proprietário no limite de uso, visando adequação aos parâmetros sociais especificados no Plano Diretor do Município, em consonância com as delimitações do Estatuto da Cidade.

Pode-se destacar a utilização do IPTU nas suas funções extrafiscais, terá de obedecer ao disposto no parágrafo 1^a do art. 156 em conjunto com o art. 182 da CF/88. As penalidades (sanções) insculpidas no Estatuto da Cidade, que atingirão o imóvel que não estiver atendendo ao convenicionado no plano diretor do Município, e além da progressividade do IPTU no tempo, os proprietários poderão sofrer restrições no seu direito de propriedade imobiliária, através da desapropriação pelo Poder Público, com pagamento por títulos da dívida pública.

Como observa Viana (2009), o Estatuto da Cidade regulamenta dispositivos, instrumentos eficientes no combate à especulação imobiliária nas cidades. Com a vigência do plano diretor do município, os solos não utilizados ou subutilizados, alocados em regiões dotadas de infraestrutura, estão sujeitos à edificação e parcelamento compulsórios (artigos 5^a e 6^a) do Estatuto. Sendo prerrogativa do município a indicação das áreas que são consideradas ociosas ou subutilizadas, poderá estabelecer prazos e condições para induzir o aproveitamento destas áreas pelos proprietários.

Com relação aos prazos, pode-se frisar que se não ocorrer o cumprimento deles ou condições da edificação ou utilização compulsória, o município poderá aplicar sobre essas áreas a progressividade do IPTU no tempo, art. 7^a do Estatuto da Cidade, é o aumento progressivo da

alíquota do IPTU sobre a propriedade predial e territorial, por até cinco anos consecutivos.

Pode-se destacar que esta alíquota poderá dobrar de ano a ano, podendo atingir um máximo de quinze por cento do valor venal do imóvel. Se mesmo assim, o proprietário não aproveitar a área, essa cobrança poderá permanecer na alíquota máxima. Se após cinco de cobrança do imposto progressivo, o proprietário não cumprir a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá desapropriar o imóvel pelo valor venal estabelecido no IPTU, com pagamento em títulos da dívida pública, conforme art. 8^a do Estatuto, o fica claro no texto anotado a seguir:

Autodenominado Estatuto da Cidade, estabelece, na dicção do parágrafo único de seu art. 1^a, ‘normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental’. (DALLARI; FERRAZ, 2002, p. 101).

É perfeitamente legal a progressividade do IPTU no tempo, com previsão constitucional e infraconstitucional; o Estatuto da Cidade regulamentou os arts. 182 e 183 da CF/88, no sentido de assegurar o cumprimento da função social da propriedade. Na verdade uma norma sancionatória. Situação única que se apresenta possível para a aplicação da progressividade do IPTU.

De acordo com art. 156, I da CF/88, os municípios são competentes para instituir o IPTU, e no seu § 1^a deste artigo alerta que este imposto poderá ser progressivo, de forma a assegurar o cumprimento da função social da propriedade. Resguarda o direito de propriedade, a vedação ao confisco, direitos assegurados pela CF/88. Embora o direito de propriedade seja assegurado pela Carta Magna, a mesma cerceia o proprietário na sua limitação de uso, em função da superioridade dos interesses sociais, como ficou reproduzido no texto abaixo:

A extrafiscalidade, na sempre lembrada lição de Geraldo Ataliba, consiste no ‘uso de instrumentos tributários para obtenção de finalidades não-arrecadatórias, mas estimulantes, indutoras ou inibidoras de comportamentos consagrados’. ‘Opõe-se à ideia de ‘fiscalidade’, mais corrente, que se traduz na utilização de instrumentos fiscais para a geração de recursos para o Estado’. (ATALIBA apud DALLARI, FERRAZ, 2002, p. 90).

Para Resende (2009), à extrafiscalidade é objeto de estudo desde o início do século, sempre em consequência das transformações dos sistemas políticos. Em virtude disso, o Poder Público faz constantemente intervenções nas atividades dos particulares, com maior assente na esfera econômica. Em face disso, o Estado, através dos impostos, procura intervir na vida social, pressionando os cidadãos para orientar e organizar o desenvolvimento urbano.

A Carta Política de 88 estabelece em seu art. 182, § 4^a, inciso II, o caráter punitivo, do IPTU progressivo no tempo. Este pune a conduta, tem semelhança com o tipo penal, porque quem não der a destinação social ao imóvel, não utilizar ou subutilizar imóvel urbano, sem a devida edificação, contrariando a política urbana adotada pelo município, estará sujeito às penas do referido artigo constitucional, entre elas a progressividade do IPTU.

O art. 42 do Estatuto da Cidade diz que o plano diretor deverá trazer em seu bojo o mínimo de conteúdo, que são: I, a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerada a existência de infraestrutura e de demanda para a utilização, na forma do art. 5^a desta Lei; II, disposições requeridas pelos arts. 25, 28, 29, 32 e 35 desta Lei; III, sistema de acompanhamento e controle. Por seu turno, as disposições a que remete o mencionado artigo tratam da exigência da análise, no plano diretor, do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, o exercício do direito de preempção, a outorga onerosa do direito de construir, as operações urbanas consorciadas e a transferência do direito de construir.

Pode-se destacar que o Plano Diretor deve primar pelo conteúdo que determina as diretrizes e prioridades com gabarito social, econômico e ambiental, não se restringindo apenas à ordenação urbana.

Há a obrigatoriedade do plano diretor, conforme o art. 41 da Lei 10.257/01, para as cidades: a) com mais de 20 mil habitantes; b) integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas; c) onde o Poder Público Municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4^a do art. 182 da Constituição Federal; d) integrantes de áreas de especial interesse turístico; e, e) inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

Quanto ao tempo, obrigatório para se elaborar o plano diretor, está prescrito no artigo 50 do Estatuto da Cidade, que define como sendo o prazo obrigatório de cinco anos, a partir do início da vigência do mesmo, para que os municípios elaborem-no, se o mesmo não possuía ou então se adapte ao plano já existente.

Quando não for implantado o Plano Diretor, a omissão constitucional resulta em sanção ao Município, ficando impossibilitado de executar a faculdade descrita nos termos do art. 182, § 4^a da CF/88, ou seja, exigir o comportamento positivo do proprietário urbano, com relação à função social da propriedade. O Município fica impedido de exercer a faculdade constitucional em aplicar o parcelamento ou edificação compulsória, o Imposto Predial e Territorial Urbano progressivo no tempo, e a desapropriação para fins de reforma urbana.

A gestão democrática passa pela existência e funcionamento do Plano Diretor Municipal. Essa diretriz prescreve o cumprimento da política urbana, com o objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, art. 2^a do Estatuto da Cidade. Deve a sociedade fomentar a implementação das diretrizes e critérios, como: institutos tributários, financeiros, jurídicos e políticos, e também a revisão da legislação pertinente e políticas correlatas. Isto

fica claro, no artigo 42, inciso III do Estatuto da Cidade, que estabelece o conteúdo do Plano Diretor, através do sistema de acompanhamento e controle social. Como estabelece o texto a seguir:

Desta forma, o objetivo desse texto é discutir os elementos formadores do desenvolvimento em nível local, perante a realidade brasileira, partindo-se do pressuposto da complexidade que envolve a construção dos interesses locais e dos seus conflitos, na atualidade. Tem-se como ponto de partida, a análise do contexto da Lei 10.257/01 - Estatuto da Cidade, trazendo à tona seus elementos formadores e ressaltando a sua importância para o pleno desenvolvimento da cidade sob uma perspectiva crítica dos seus instrumentos e da sua implementação nos municípios brasileiros. (GUIMARAES, 2010, p. 232-3).

Quanto à orientação do parágrafo primeiro do artigo 182 da Constituição Federal de 1988, que insculpe que o Plano Diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana e que a propriedade deve cumprir a função social. Segundo o artigo 192 no seu parágrafo segundo da Carta Constitucional de 1988, o Plano Diretor poderá ser considerado a única garantia constitucional para efetiva gestão democrática dos municípios. Também, o Estatuto da Cidade traz no seu bojo os instrumentos da gestão urbana, para compor o Plano Diretor em seu conteúdo.

Plano Diretor: instrumento de participação para Dourados

A Lei Complementar n.º 72 de 30/12/2003 (Plano Diretor de Dourados-MS) insculpe no seu art. 2º como instrumento básico da política do desenvolvimento e expansão urbana, objetivando ainda no seu § 1º, com observância, que o plano diretor abrange todo o território municipal. É parte integrante do planejamento deste Município, em face disso, outros instrumentos, como: plano plurianual, as diretrizes orçamentárias

e o orçamento anual, devem ser incorporados às diretrizes contidas no Plano Diretor. E no § 2^a diz que as políticas de desenvolvimento, urbanas e setoriais, deverão ser orientadas pelo Plano Diretor.

Destaca-se que os princípios fundamentais, prescritos no art. 4^a deste Plano Diretor, prescrevem que a municipalidade promoverá o desenvolvimento sustentável do Município, visando qualidade de vida à população como o seu bem-estar. O art. 5^a desta lei, mais precisamente no inciso I, preocupa-se com as melhorias da qualidade vida, cidadania, dos serviços de saúde, qualidade do ensino e integração regional, bem como redução da criminalidade, tráfico de drogas, prostituição e mortalidade infantil.

Já o inciso III do art. 5^a propõe a conservação e o gerenciamento do meio ambiente e o inciso IV do mesmo artigo, com a equidade social e igualdade de oportunidades, estabelece como usufruir de bens sociais e econômicos. Além dos princípios, importa o desenvolvimento do Município como um todo.

Destaca-se que as propostas para a implantação do IPTU Progressivo no Tempo passam pelas diretrizes do Capítulo II e principalmente pelo Capítulo III, que fornece instrumentos de execução da política de desenvolvimento, através de planos, sendo de importância o inciso X que estabelece o Plano de Desenvolvimento Habitacional.

O Título V do Plano Diretor implementa a Política Territorial do Município, precisamente no seu art. 26 que prescreve que a propriedade urbana cumpre a sua função social, quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas nesta Lei. Ainda, com relação ao Parágrafo Único deste artigo, “É assegurado o atendimento aos interesses dos cidadãos quanto à qualidade de vida, a justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes constantes na presente lei”.

Devem-se ressaltar as condições para que um imóvel seja considerado sem utilidade à sociedade, assim descritas no § 1^a do art. 27 do Plano Diretor:

Considera-se subutilizado o imóvel cuja edificação ou aproveitamento seja inferior a 10% da área do lote, e que esteja servido de pelo menos 5 (cinco) das seguintes condições: I - Pavimentação asfáltica; II - Rede de água tratada; III - Rede de esgoto sanitário; IV - Rede de água pluvial; V - Energia elétrica; VI - Iluminação pública; VII - Escola a menos de 500 metros e VIII - Posto de saúde ou outro serviço de saúde pública ou privada a menos de 500 metros.

No Capítulo III do Plano Diretor de Dourados, estabeleceram-se as diretrizes da política urbana, as quais devem atender os objetivos urbanos de desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana. Como no Art. 29 e inciso VI do mesmo Plano Diretor, em que se observa que a compatibilização do uso e ocupação do solo subjugado ao interesse da coletividade, para melhoria da infraestrutura urbana, qualidade ambiental e promoção da justiça social.

Quanto à “ordenação e controle do solo urbano, visando o cumprimento da função social da propriedade”, são objetos do inciso VII, e principalmente do inciso VIII do art. 29 do Plano Diretor, que fomenta a “adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos interesses e objetivos do desenvolvimento urbano”.

Como o enfoque deste estudo é a tributação de ordem extrafiscal, o IPTU Progressivo no Tempo, responde-se autorizando a aplicação do instrumento necessário à mudança de conduta dos proprietários em dívida com a sociedade local.

O Capítulo IV deste Plano Diretor trata dos instrumentos da política urbano-rural, no § 1^a do art. 30, afirma que “São instrumentos de planejamento e ordenação do espaço urbano e rural”, mais precisamente no inciso VII, “o uso e a ocupação do solo urbano de Dourados” e o “parcelamento do solo”, instrumentos adequados para fazer mudar a conduta do proprietário urbano, que usa a propriedade para fins de investimentos,

não objetivando o primordial do seu caráter que é a função social descrita nesta lei.

Já no § 2^a deste artigo, descrevem-se o que são os instrumentos de indução do desenvolvimento urbano, conforme incisos deste parágrafo transcritos abaixo:

I, o parcelamento, a edificação ou utilização compulsórios; II, o direito de preempção; III, a outorga onerosa do direito de construir e a outorga onerosa de alteração do uso do solo; IV, as operações urbanas consorciadas, negociadas, e/ou compulsórias; V, a transferência do direito de construir; VI, o tombamento de imóveis, edificações, equipamentos e mobiliário urbano; VII, o estudo de impacto de vizinhança e o estudo de impacto ambiental; e VIII, a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social.

O art. 59 do Capítulo VI afirma que o Poder Público municipal usará o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios como instrumentos urbanísticos, através de lei específica para as áreas urbanas não edificadas, subutilizadas ou não utilizadas, com a finalidade de promover o adequado aproveitamento da propriedade e para induzir a ocupação e o desenvolvimento das funções sociais da cidade. E, principalmente, no § 2^a reza que deverão ser realizadas a edificação compulsórios, que se trata da “edificação obrigatória em áreas urbanas ociosas já parceladas”; ou como expresso no § 3^a, o instrumento da “Utilização compulsória e a utilização obrigatória em áreas urbanas ociosas já parceladas”.

Deve ressaltar-se o § 4^a com a seguinte leitura, para fins de edificação e/ou utilização compulsórios, considera-se não-edificado ou subutilizado o imóvel cuja área construída ou aproveitamento seja inferior a dez por cento da área do lote.

Esclarece o § 7^a acerca da exigência de lei específica, para as disposições sobre o procedimento e o prazo para cumprimento da obrigação

de parcelar, edificar ou utilizar o imóvel urbano, observado a seguinte normatização do Plano Diretor como segue:

I, O proprietário será notificado pelo Poder Executivo Municipal para o cumprimento da obrigação, devendo a notificação ser averbada no cartório de registro de imóveis; II, A notificação far-se-á: a - por funcionário do IPLAN, ao proprietário do imóvel ou, no caso de este ser pessoa jurídica, a quem tenha poderes de gerência geral ou administrativa; b - por edital quando frustrada, por três vezes, a tentativa de notificação na forma prevista na alínea 'a'. III, Os prazos para o cumprimento da obrigação de parcelar, edificar ou utilizar o imóvel urbano não poderão ser superiores a um ano, a partir da notificação, para que seja protocolado o projeto de parcelamento ou de edificação compulsórios no órgão municipal competente; b - dois anos, a partir da aprovação do projeto, para iniciar as obras do empreendimento relacionado a parcelamento ou edificação compulsórios; c - um ano, a partir da notificação, para que os imóveis sujeitos à utilização compulsória, sejam efetivamente utilizados.

O § 8^a faz a descrição ao porte do imóvel, e o caráter de excepcionalidade, se o mesmo preencher estes requisitos, terá assegurado o parcelamento, a edificação ou a utilização em etapas.

Já o § 9^a descreve a condição de transmissão do imóvel, por ato *inter vivos* ou *causa mortis*. Se este ato for realizado *a posteriore* à data da notificação, as obrigações no tocante ao parcelamento, a edificação ou utilização transfere com o imóvel sem interrupção dos prazos.

Registra-se que o Plano Diretor do Município de Dourados fez constar o instituto denominado “IPTU Progressivo no Tempo” no seu art. 60, no qual se insculpiu que:

Em caso de descumprimento das condições e dos prazos previstos em lei específica para o parcelamento, edificação e utilização compulsórios, ou não sendo cumpridas as etapas de conclusão, o Município procederá à aplicação do imposto sobre a propriedade

predial e territorial urbana (IPTU) progressivo no tempo, mediante a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos.

Isto caracteriza a primeira forma sancionatória deste instituto, sendo claro na condicional “em caso de descumprimento das condições e dos prazos previstos em lei específica, em relação aos institutos do parcelamento, edificação e utilização compulsórios, ou em caso do não cumprimento das etapas de conclusão”. Diz que o Município fará aplicação do IPTU progressivo no tempo, como forma de pressionar o proprietário para que se mude a conduta, em virtude disso, dê caráter de funcionalidade social à sua propriedade.

Na qualidade tributária da majoração da alíquota, está valorada no § 1^a deste artigo, que estabelece “será fixado na lei específica a cada ano, não excedendo a duas vezes o valor referente ao ano anterior, e respeitando a máxima de 15%, conforme o § 7^a do art. 59 desta lei. Ficando, portanto, a sanção de caráter punitivo de maior gravidade, para os proprietários de solo urbano, que não cumprir os institutos de parcelar, edificar ou utiliza no prazo de cinco anos.

Ainda como forma de aprofundar a punição e para que surta efeito, relativo à obrigação, o Município manterá alíquota máxima até o cumprimento da obrigação, ainda está, garantido a prerrogativa de desapropriação do solo urbano, de acordo com o artigo 59 desta lei. Tudo para que se cumpra a função social da propriedade, garantida pelo artigo 170, inciso III da CF/88 e artigo 39 da Lei n^a. 10.257/2001.

O § 3^a desta lei também estabelece a vedação à concessão de isenções ou anistia, concernente à tributação progressiva no tempo, tornando esta sanção de caráter severo para que no caso do Município implantar esta tributação, não dê margem à violação e formas de fuga do cumprimento da sanção.

Pode-se frisar que em função da desapropriação, será usando em pagamento os títulos da dívida pública, regulamentados no § 1^a do art. 61 do Plano Diretor, e será resgatado no prazo de dez anos, em prestações

anuais, iguais e sucessivas de acordo com o valor real da indenização e os juros legais de doze por cento ao ano, com prévia aprovação do Senado Federal. Também, não computará expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios de acordo com o inciso II do § 2^a do mesmo artigo.

Destaca-se, ainda, o art. 61 do Plano Diretor, em que o § 3^a reza que estes títulos não gozam de poder liberatório para pagamento de tributos. Já o seu § 4^a prescreve que o Município tem prazo máximo de cinco anos, cumulado com o § 5^a do mesmo artigo, aproveitamento direto, por alienação ou concessão a terceiros. Em relação ao § 6^a ao art. 60, mantém-se as mesmas obrigações de parcelamento, edificação ou utilização do imóvel, no caso destes institutos serem descumpridos pelo novo proprietário.

Registra-se, ainda, a previsão de vários institutos neste Capítulo VI de extrema importância na tarefa de administrar do Poder Público, como pode citá-los: o direito de preempção; a outorga onerosa do direito de construir e da outorga onerosa de alteração do uso do solo; das operações urbanas consorciadas; das operações urbanas negociadas ou compulsórias; da transferência do direito de construir; do tombamento de imóveis, edificações, equipamentos e mobiliários urbano; do estudo de impacto de vizinhança e de impacto ambiental, são todos instrumentos que auxiliam na construção do ordenamento urbano da cidade de Dourados.

Progressividade do IPTU: o caso do município de Dourados

Em pesquisa baseada em dados entre os anos de 2007 e o primeiro semestre de 2009, disponibilizados pela Secretaria Municipal de Serviços Urbanos da Prefeitura Municipal de Dourados, ficou constatada que a planta da cidade de Dourados está assim constituída, com base em dados do ano de 2008: total de imóveis 63.888, imóveis edificados 43.676 e imóveis não edificados 20.212.

Ainda dentro do âmbito da pesquisa, com referência aos serviços de roçada efetuados pela Secretaria Municipal de Serviços Urbanos. São realizados anualmente e objetivam cumprir o preceito dos artigos 170 e 174 da Lei n^a. 1.067 de 28 de dezembro de 1979 (Código de Postura do Município), onde esclarece que os donos de terrenos urbanos são obrigados a manter os imóveis limpos, livre de mato, lixo, detritos ou qualquer substância nociva à higiene pública ou que prejudique a estética urbana.

Com relação à descrição dos editais de roçadas são: Edital n^a. 001/2007 de 14/03/2007 publicado no D.O.M. em 19/03/2007, com total 716 imóveis roçados, área 401.405 metros quadrados e custo dos serviços R\$ 169.954,90; Edital n^a. 001/2008 de 21/01/2008 publicado no D.O.M em 23/01/2008 com total 1.032 imóveis roçados, área 521.382 metros quadrados e custo dos serviços R\$ 253.588,99 e Edital n^a. 001/2009 de 04/02/2009 publicado no D.O.M em 06/02/2009 com total 359 imóveis roçados, área 154.600 metros quadrados com custo dos serviços em R\$ 88.748,32.

Percebe-se nos quantitativos fornecidos pela Secretaria Municipal de Serviços Urbanos, o quanto a regulamentação do § 7^a do Plano Diretor, com gradação da alíquota extrafiscal, pode resolver esta demanda da Secretaria, objetivando eliminar o serviço de roçada de terrenos sem a devida utilização prejudicando a função social da propriedade.

A Lei Complementar n^a. 71, de 29 de dezembro de 2003, o Código Tributário Municipal de Dourados, na forma dos artigos 115 e 127 da Lei Orgânica Municipal, com regulamentação na Constituição Federal, Código Tributário Nacional e Leis Complementares do Município, cria o Sistema Tributário Municipal.

A mesma diz que o IPTU incide sobre imóveis edificadas ou não, conforme art. 178. Já o art. 179 descreve o tipo de imóvel considerado sem edificação, nos incisos transcritos abaixo:

I, o não edificado; II, com edificação em andamento, paralisada, condenada ou em ruínas; III, aquele com edificação de natureza

temporária ou provisória; V, os imóveis com edificação que ultrapasse a 5% (cinco por cento) do valor venal do terreno, caracteriza subutilização ou até mesmo a não-utilização, passível de ser aplicado à progressividade do IPTU no tempo, como forma de sanção ao proprietário, para forçá-lo a utilização do solo.

Ainda sobre o mesmo Código, no inciso I do artigo 180, define com precisão o que é imóvel edificado. Na sua leitura, o imóvel edificado é aquele utilizável para habitação ou exercício de qualquer atividade, ressalvado a compreensão do artigo 179.

Pode-se destacar a base de cálculo do IPTU é o valor venal do imóvel ou agregado à edificação e os melhoramentos realizados no terreno. Imperativo negativo não se considera de acordo como inciso I do artigo 185, bens móveis, mantidos em caráter permanente ou temporário no imóvel, para efeito de sua utilização, exploração, aformoseamento ou comodidade. Considera o valor venal do solo, em terrenos não edificados, em construção, em demolição ou em ruínas.

O CTM dedicou uma subseção única, em razão “Do IPTU Progressivo no Tempo”, qualificado pelo art. 195 e seus parágrafos. No caput deste artigo, é fixada a necessidade de lei específica para que possa efetuar parcelamento, edificação e utilização compulsórios, se não forem cumpridas as etapas. O Município aplicará o IPTU progressivo no tempo, com a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos, não esquivando da conformidade do Plano Diretor.

Ainda, com relação ao art. 195 do Código Tributário Municipal em seus parágrafos, observa-se que o valor da alíquota a ser aplicado será fixado na lei específica, e não excederá a duas vezes o valor referente ao ano antecedente, até o valor máximo de quinze por cento. O § 2^a inculpe que se não for cumprida a obrigação, do inciso anterior em cinco anos, será mantida a obrigação no valor da alíquota máxima, até que o proprietário cumpra a obrigação, tendo a garantia da prerrogativa de desapropriação prevista em lei. Em consonância com § 3^a que diz que é vedada a concessão

de isenções ou de anistia quando se tratar da aplicação progressiva de que trata este artigo.

Em análise à obra de Kuhn (2002, p.77), reconhecem-se hoje, dentro do campo da saúde pública, objetivos cada vez mais específicos, relacionados aos fatores que dizem respeito aos ambientes biológico, físico e social e as maneiras pelas quais eles poderiam representar riscos, traduzíveis em ameaças à saúde e à qualidade de vida.

Segundo a autora, a saúde pública é objeto de preocupação dos diversos povos civilizados, através do uso da prevenção em relação às doenças de origem epidêmicas ou endêmicas adquiridas por diversos fatores. No caso do Município de Dourados, são fatores de risco os imóveis semi-urbanizados ou não-urbanizados, produtores de vegetação e tornam-se criadouro de vetores de várias doenças prejudiciais à saúde que, conseqüentemente, consomem parte das finanças do ente Municipal.

Cabe ainda ao Município promover a higiene pública, meio pelo qual se preserva a saúde pública, usando de meios coercitivos, para atingir estes fins, como a progressividade do IPTU no tempo, ferramenta capaz de solucionar o problema da subutilização ou não utilização de imóveis urbanos, veículos formadores de moléstias, doenças e lugar apropriado para consumo de substâncias tóxicas.

No trato da questão IPTU progressivo no tempo e sua implicação sancionatória, com vista à mudança da conduta do proprietário frente ao uso do imóvel urbano, essa mudança de conduta necessariamente passa pela resolução de vetores que provoca demanda na saúde pública. Direito assegurado pela CF/88, como no transcrito no art.196 *in verbis*:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A CF/88 consagrou o Estado Social e Democrático de Direito ao reconhecer os direitos sociais como direitos fundamentais, tendo, portanto, características intangíveis em face das denominadas cláusulas pétreas.

Com referência a Humenhuk (2009), o conceito de saúde é um entendimento de que o cidadão tenha direito a uma vida saudável, levando à construção da qualidade de vida, que deve objetivar a democracia, o meio ambiente urbano e a propriedade urbana como fornecedora do bem-estar social. Isto implica que a saúde está vinculada a outros direitos, como: saneamento, moradia, educação, bem-estar social, seguridade social, assistência social, instrumentos capazes de evitar doenças vetorizadas por insetos, animais peçonhentos, que são comuns em terrenos não utilizados ou subutilizados, imóveis sem função social.

De acordo com o estudo desse autor, o artigo 6^a da Constituição Federal de 88 externa a saúde como um direito social. A partir deste ponto, o Estado passou a exigir uma prestação positiva no quantum garantia/efetividade da saúde, com supedâneo do não cumprimento e total ineficácia deste direito, com assento entre os direitos fundamentais. Necessitando este direito de ação positiva do Estado, em contrapartida à ação negativa do proprietário urbano em dar função social à propriedade.

Também no mesmo sentido, o art. 196 da Constituição Federal de 1988 é claro ao estabelecer que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Assim, o dever do Estado é pressuposto basilar na efetivação da saúde, uma vez que vivemos em um Estado Democrático de Direito. Este tipo de Estado clama por realização da justiça social, e está implicitamente ligada ao bem-estar social que é escopo de todo o cidadão. Se a saúde é direito fundamental, o Estado fica com o óbice de realizar a efetivação do direito à saúde para cada cidadão.

Conclama o mesmo autor que o Poder Público tem o dever e obrigação de realizar a saúde, em ações de serviços públicos, e isto fica claro

quando se faz mutirões nos municípios para debelar em combate à dengue, objeto de liminares do judiciário, para que os agentes de saúde possam adentrar aos imóveis fechados, faz delimitação quanto à ocupação destes imóveis, sejam nas condições de não utilização ou subutilização, passíveis de sofrerem a sanção do estabelecido no Plano Diretor e posterior lei específica, para progressão no tempo do IPTU destes imóveis.

É também impositivo que o Estado reduza as doenças e outros agravos, através de ações preventivas. O Estado como defensor da saúde de todos os cidadãos tem império constitucional de atuar positivamente no sentido de reduzir as doenças do meio vivenciado pela população.

Outro problema de saúde pública é com relação ao consumo de drogas, em terrenos urbanos não utilizados ou subutilizados no centro da cidade. Está explicitamente no inciso I, art. 5^a do Plano Diretor, como na descrição do inciso a seguir:

I - melhoria da qualidade de vida e cidadania da população expressas na melhoria dos serviços de saúde, no aumento da qualidade do ensino da população, no intercâmbio e integração regional e na redução dos índices de criminalidade, tráfico de drogas, prostituição e mortalidade infantil.

Em face deste acúmulo de notícias de caráter prejudicial à saúde pública, ocasionadas sempre em consequência do abandono de imóveis, inclusive no centro da cidade, aguardando valorização imobiliária, é de sopesar qual princípio deve ter maior peso, o princípio da vida embasado na saúde da população ou o princípio financeiro calcado no mercantilismo que trará benefícios à economia de poucos privilegiados, proprietários destes imóveis.

Considerações finais

O direito de propriedade, concebido como um direito absoluto entre os romanos, continua com esse mesmo caráter. É a norma jurídica

que impõe ao instituto esse absolutismo, que só assim o é, porque a norma jurídica o perfilha dessa forma. Desde o início da cultura humana, a propriedade representou, para o seu proprietário, uma fonte de riqueza necessária para a garantia da sobrevivência do indivíduo e do grupo familiar, desempenhando uma função social, em prol do bem comum e da coletividade.

A função social da propriedade é o resultado da política legislativa, empreendida pelo legislador constitucional e infraconstitucional, resultado do rompimento com os tradicionais conceitos de liberdade e direito subjetivo, exacerbados e herdados da Revolução Francesa.

A propriedade urbana, que atende à função social, é aquela que atende ao modelo urbanístico da cidade, exigido pelo legislador constitucional e infraconstitucional, especialmente, no que tange ao plano diretor, vetor da política urbana.

A realização de medidas que promovem a função social na cidade é dificultada pela reserva de valor imobiliário dos atores especulativos e carência da legislação específica que incentive tais mudanças.

A obstinada preservação de imóveis com disfunção social é um problema que traz consequências sérias para as cidades. Não se trata de prejudicar a parcela detentora destes imóveis, mas, sim, a sustentabilidade da cidade. Os recursos estão cada vez mais restritos e limitados, tanto os naturais quanto os financeiros. Por isso, é necessário que o conceito de função social se estabeleça definitivamente e ao que se percebe o IPTU progressivo é instrumento adequado para imposição da função da propriedade urbana.

A roçada de imóveis pela Secretaria Municipal de Serviços Urbanos de Dourados prova que existem vazios urbanos, provenientes de políticas de parcelamento do solo que foram feitas sem o planejamento urbanístico adequado, e são áreas que não se enquadram no conceito da função social. Mostrou-se que a especulação imobiliária é uma das causas desses vazios e que eles atrapalham o ordenamento da cidade, gerando altos custos para a administração pública, o que comprova a hipótese da

existência da reserva de valor imobiliária dos atores especulativos e carência de uma legislação que incentive e faça a promoção dos instrumentos do Plano Diretor em dar função social a estes imóveis.

O Plano Diretor é um grande passo para possibilitar o ato jurídico, mas existem outros fatores que muitas vezes dificultam o processo. Um dos principais fatores é da vontade política de executar o instituto, o implante e a aplicação do instituto, tema deste estudo, acarretaria forte pressão por parte de camadas que especulam financeiramente com prédios sem função social, isto limita a ação do político que está no comando do executivo municipal.

Referências

ATALIBA, Geraldo apud DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio. **Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001**. São Paulo: Malheiros, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade**. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero3/sumario.htm>>. Acesso em: 15 mai. 2009.

DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. **Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001**. São Paulo: Malheiros, 2002.

DEON SETTE, Marli Teresinha; NOGUEIRA, Jorge Madeira. O IPTU Progressivo no Tempo como Agente Indutor da Mudança de Comportamento dos Agentes Econômicos. **Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá**, v. 9, p. 127 - 150-EDUNIC, 2007. Disponível em: <<http://www.ladesom.com.br/marli/artigos.htm#>>. Acesso em: 03 set. 2009.

CERQUEIRA FILHO, Reginaldo de Castro. **Considerações acerca da Lei nº. 10.257/01: Estatuto da Cidade**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3864>>. Acesso em: 14 ago. 2009.

GUIMARÃES, Verônica Maria Bezerra. Estatuto da Cidade: do plano legal ao real - A longa trajetória rumo à ordenação do desenvolvimento local. In: BARUFFI, Helder., GUIMARÃES, Verônica Maria Bezerra., SALATINI, Rafael (Orgs.). **Relações Internacionais e Direito: estudos multitemáticos**. Dourados/MS: Editora da UFGD, 2010.

HUMENHUK, Hesterston. **O direito à saúde no Brasil e a teoria dos direitos fundamentais**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4839>>. Acesso em: 10 out. 2009.

KUHN, Eunice. **Promoção da saúde bucal em bebês participantes de um programa educativo-preventivo na cidade de Ponta-Grossa-PR**. [Mestrado] Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública; 2002. Disponível em: <http://portaldes.icict.fiocruz.br/transf.php?script=thes_chap&id=00008501&lng=pt&nrm=iso> Acesso em: 23 set. 2009.

RESENDE, Flávio Lúcio Chaves de. **Extrafiscalidade: os tributos como instrumento de implementação do Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.18220>> Acesso em: 18 jun. 2009.

SIQUEIRA, Alessandro Marques de. **Função social da propriedade**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12400>> Acesso em: 09 jun. 2009.

VIANA, Mônica Antonia. **O Estatuto da Cidade e a Construção dos Planos Diretores Participativos**. Disponível em: <http://www.forumdacidadania.org.br/Curso_PLANO_DIRETOR_TextoMonica_28_04.doc> Acesso em: 21 out. 2009.

A capacitação profissional como forma de diminuição do índice de reincidência penal³²

Eunice Soler Sobreira
Especialista em Segurança Pública e Cidadania pela Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD.

Helder Baruffi
Professor associado III da Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD.
Doutor em Educação pela Universidade de São Paulo - USP e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP.

Introdução

A presente pesquisa tem por finalidade analisar a questão da ressocialização do encarcerado através do trabalho, aqui compreendido como um princípio educativo, formador e capaz de reduzir a reincidência penal, principalmente na região da cidade de Dourados/MS. Visa, ainda, analisar a função e dever do Estado no processo de reinserção social, além de destacar as vantagens existentes na implantação de cursos de capacitação profissional dentro das penitenciárias, capazes não apenas de diminuir a ociosidade ou remir a pena, mas contribuir consideravelmente para o aumento de oportunidades de inserção ou reinserção no mercado de trabalho, corroborando para uma ressocialização efetiva e permanente.

32 Pesquisa realizada como requisito parcial para a conclusão do Curso de Especialização em Segurança Pública e Cidadania promovido pela Faculdade de Direito de Direito e Relações Internacionais da UFGD, em 2009.

Direitos humanos e o direito fundamental social ao trabalho

O tema “Direitos Humanos” não é novo. Sua fundamentação filosófica originou-se com a escrita entre 3.500 a. C. e 3.000 a. C., na Babilônia, hoje Iraque sendo possível identificar princípios de Direitos Humanos no Código de Hamurabi, nos 10 mandamentos de Moisés - que continha regras gerais como “Não matarás; Não furtarás; Não dirás falso testemunho contra teu próximo” - nos códigos da Índia e China, com obrigações morais influenciadas positivamente pela religião budista que pregava o “caminho do meio”. (SENASP, 2007, p.169).

Os doutrinadores indicam o ano de 1215 o primeiro marco constitucional da história que veio fundamentar de vez os Direitos Humanos, com João Sem Terra, ao promulgar a Magna Carta. Posteriormente vieram outros documentos importantes também na evolução dos Direitos Humanos, como a “Declaração de Direitos” em 1689 e a “Declaração de Virgínia” em 1776 nos Estados Unidos (nesse sentido: COMPARATO, 2010).

Há dois pontos importantes na evolução dos Direitos Humanos e que é necessário destacar: o primeiro é que inicialmente as afirmações de direitos humanos, tinham apenas respaldo moral, mas não tinham base jurídica; com o decorrer do tempo esses direitos foram formalmente reconhecidos e protegidos pela lei, o segundo é que no início do século XVII, a sociedade migrou do feudalismo para a sociedade burguesa e isto acarretou mudança na doutrina dos direitos naturais no sentido de explicar os Direitos Humanos sob um aspecto mais racional e não divino como outrora. (OLIVEIRA FILHO, 1999, p 27)

Segundo José Afonso da Silva (1998, p. 290) a primeira declaração de direitos fundamentais em sentido moderno foi a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia em 1776, inspirada nas teorias de Locke, Rousseau e Montesquieu. E o primeiro documento de âmbito

internacional a tratar do assunto foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, complementadas pelos pactos sobre Direitos Civis e Políticos e sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambas adotadas pela Assembléia Geral das Nações Unidas de 1966. Os mencionados pactos dividiram os direitos em duas categorias com naturezas distintas: a dos direitos civis e políticos e a dos direitos sociais econômicos e culturais.

Com o advento da II Guerra Mundial os Direitos Humanos sofreram grande impulso, como bem explica Douglas Predo Mateus (2007): “Os Direitos Humanos vêm sendo construídos ao longo da história humana, mas é inegável que tais direitos sofreram grande impulso no séc. XX especialmente após a II Guerra Mundial”.

Com Norberto Bobbio (1999) cabe destacar que os Direitos Humanos não são um dado, mas uma conquista. São históricos, ampliando suas conquistas: Direitos Individuais no século XVIII, Direitos Sociais no século XIX, e Direito de Solidariedade no século XX, os quais segundo Celso Lafer (1999), ainda estão em formação.

Há diversas definições para Direitos Humanos ou Direitos Fundamentais. Para alguns são direitos inerentes ao homem, para outros é a expressão de uma conquista social (LAFER, 1999, p.22)

Em nossa Constituição Federal, os Direitos Humanos estão intitulados como: Direitos Individuais e Coletivos, Direitos Sociais e Direitos Políticos sem os quais não conseguimos existir, desenvolver nem tampouco participarmos plenamente da vida. Tais direitos por sua importância são inalienáveis, imprescritíveis, invioláveis e irrenunciáveis (SILVA, 1998, p. 289-290)

Além disto, estão vinculados entre si e possuem como núcleo a dignidade do ser humano, conforme previsto no artigo 1, inciso III da nossa CF/88. E de acordo com Fabio Konder Comparato (2000, p. 55):

“A dignidade do homem é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é dever de todos os Poderes do Estado.”

Com Canotilho (2000, p. 371), cabe destacar que “A positivação de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados ‘naturais’ e ‘inalienáveis’ do indivíduo. Não basta uma qualquer disposição. É necessário assinalar-lhes a dimensão de fundamental rights colocados no lugar cimeiro das fontes de direito: as normas constitucionais. Sem esta positivação jurídica, os ‘direitos do homem são esperanças, aspirações, ideias, impulsos, ou, até, por vezes, mera retórica política’, mas não direitos protegidos sob a forma de normas (regras e princípios) de direito constitucional (Grundrechtsnormen)”.

Nessa mesma linha de argumentos, Ingo Sarlet (2003, p. 33-34) assinala que os direitos definidos constitucionalmente como direitos fundamentais têm maior possibilidade de efetivação, diante dos mecanismos jurídicos existentes nos ordenamentos que os contemplam, isso em atenção ao já destacado por Norberto Bobbio (2004, p. 43-45) “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los [...] o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político”. É a questão do fazer, do implementar, do realizar, do dar eficácia.

Com Canotilho (2000, p. 371), “os direitos fundamentais referem-se àqueles direitos inerentes ao homem como indivíduo ou como participante na vida política; as liberdades, à defesa da esfera jurídica dos cidadãos perante os poderes políticos; e as garantias, às garantias ou meios processuais adequados para a defesa dos direitos”.

E com Norberto Bobbio e no mesmo sentido os doutrinadores atuais, com destaque para Cansado Trindade e Flávia Piovesan: são históricos. Por isso a possibilidade de realização, porque representam a ação humana e envolvem conquistas, lutas, sofrimento, lágrimas e sangue. Direitos de liberdade (individuais e políticos); direitos de igualdade (eco-

nômicos, sociais e culturais, relacionados ao trabalho, à assistência social, à habitação, à saúde, à educação, ao lazer); direitos de solidariedade ou fraternidade (direito à paz, à proteção ao meio ambiente e à qualidade de vida, ao desenvolvimento, à manutenção do patrimônio comum da humanidade, à autodeterminação dos povos, à proteção dos consumidores, à proteção da infância e juventude.) São ao mesmo tempo, individuais e coletivos.

São direitos de solidariedade “devido à sua natureza de implicação universal. Alcançam, no mínimo, uma característica de transindividualismo e, em decorrência dessa especificidade, exigem esforços e responsabilidades em escala mundial, para que sejam verdadeiramente efetivados” (MEDEIROS, 2004, p. 74-75).

Enquanto direito social, consiste em poder. Realiza-se quando imposto a outros, um certo número de obrigações positivas (BOBBIO, 2004, p. 41). Não é outro o sentido da ética da responsabilidade, da sensibilidade ecológica, da natureza, da possibilidade concreta de realização do humano. Históricos, os direitos fundamentais – e em particular o direito ao trabalho – se positivam como resultado da consciência, da percepção de que sua ausência grita contra a humanidade do próprio homem.

Celso Lafer (1999, p. 23) explica que os Direitos coletivos ou sociais, considerados segunda geração dos direitos humanos, tomaram impulso através da reflexão crítica de Karl Marx (1818- 1883) quanto à desigualdade social. O pensamento socialista da época ganha força pela prática da política sindical do movimento europeu e norte – americano no século XIX. Nesta fase da evolução dos Direitos Humanos, questionava-se por que alguns moravam em castelos enquanto outros moravam embaixo de pontes. Alegava-se também que de nada adiantava a Constituição dizer que todos tinham direito à vida se não eram garantidas as condições materiais para se viver.

Isto exigiu uma ação positiva do Estado no sentido de criar condições institucionais para o efetivo exercício desses direitos já que conforme Gustavo Almeida P. Castro (2009, p.3): “A efetivação dos Direitos Fundamentais Sociais como de todos os demais é condição “sine qua non” para o exercício da cidadania e para a estruturação da dignidade da pessoa humana”. Frise-se ainda que, Direitos Sociais são elementos essenciais, proporcionados direta ou indiretamente pelo Estado através de normas constitucionais, a fim de oferecer para a pessoa condições suficientes para que esta tenha uma vida com dignidade (SILVA, 1998, p. 289-290).

Na Constituição Federal de 1988, os Direitos Sociais estão elencados no artigo 6^a, a saber:

Art. 6.^a: São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Tais direitos são imprescindíveis para que o ser humano desfrute verdadeiramente de uma vida digna. Maria de Lourdes Manzini Conre (1999, p.20) assim define Direitos Sociais: “Dizem respeito, portanto ao direito ao trabalho a um salário decente e por extensão, ao chamado salário social, relativo ao direito a saúde, educação, habitação, etc.” Por isso, é cada vez maior a associação entre Direitos Humanos e Direitos Sociais. Conforme salienta Maria Goretti Dal Bosco (2005, p. 124-5), para a garantia dos Direitos Sociais precisa-se da implementação de prestações estatais, políticas econômicas e de mecanismos de incentivo já que o Brasil encontra-se distante ainda do mínimo ético que deve ser proporcionado a cada cidadão e, segundo Douglas Predo Mateus (2007, p. 70) esta ausência só será sanada caso exista uma progressividade, no processo de concretização dos Direitos Sociais.

Como destacado no artigo 6^a da Constituição Federal de 1988, o trabalho pertence ao grupo dos direitos sociais que por sua vez são imprescindíveis para preservação da dignidade humana.

De acordo com Dalmo de Abreu Dallari (2006, p. 41), o trabalho permite que a pessoa desenvolva sua capacidade física e intelectual, conviva de modo positivo com outros seres humanos, realize-se integralmente como pessoa, obtenha condições financeiras para suprir suas necessidades básicas, melhore sua auto-estima e comunicação além de outros benefícios.

O artigo XXIII da Declaração Universal dos Direitos Humanos diz que: “Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

Embora não haja em nossa Carta Magna uma norma expressa conferindo o direito ao trabalho, este fica demonstrado através dos seguintes artigos:

Art. 1^a A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Embora o trabalho tenha sido privilegiado como um princípio constitucional, muitos governos ainda desenvolvem políticas voltadas apenas para economia, considerando o desemprego como algo participante e pacífico (DALLARI, 2006, p. 50).

Em suma, o trabalho é inerente a condição humana. Por meio dele o ser humano desenvolve suas potencialidades, ao mesmo tempo em que

recebe e expressa solidariedade, por isso o trabalho não deve ser tratado como simples mercadoria devendo ser reconhecido como um direito individual e um dever social que deve ser exercido em condições justas.

O trabalho como um princípio educativo

O trabalho é fundamental para sobrevivência do homem e por isso sempre esteve presente na sociedade, orientando as relações humanas e sendo transformado por elas.

Neste sentido, Mauro Tilton (2009) explica que, a evolução histórica do homem e da sociedade, não ocorre por fatores biológicos, mas por fenômenos externos, da cultura material e espiritual que resultam da vida e da atividade principal do homem, o trabalho.

O princípio educativo do trabalho foi um dos temas mais recorrentes no Brasil nos anos 80 e 90 do século XX e ainda hoje é uma temática muito debatida entre os estudiosos da relação entre Trabalho e Educação. A partir da segunda metade da década de 90, ao mesmo tempo em que houve um declínio de sua discussão no âmbito acadêmico, o trabalho como princípio educativo sofreu um grande revigoramento na medida em que passou a se constituir como fundamento de propostas de educação que se pretendem inovadoras e progressistas, desenvolvidos por alguns movimentos sociais, que tem ocupado papel central no cenário político brasileiro contemporâneo (TUMOLO, 2009).

Tais movimentos sociais, segundo Mauro Tilton (2009), lutam contra a destruição das condições de vida de uma grande parcela de pessoas e a urgência de construir soluções.

Atualmente no Brasil, o trabalho como princípio educativo continua sendo objeto de análise e discurso por vários autores dentre os quais podemos destacar: Gaudênio Frigotto e Paolo Nosella.

Uma das polêmicas que giram em torno da relação entre trabalho e educação refere-se ao princípio educativo do trabalho, capaz de contri-

buir para superação do modo capital de organizar a vida, já que ambos podem ou não cooperar para a emancipação do ser humano.

O trabalho possui dupla dimensão: ontológica e histórica (TITTON, 2009). Analisaremos em qual dessas o trabalho apresenta-se como um princípio educativo.

A primeira dimensão chamada ontológica, refere-se a criação da vida humana, onde o trabalho é um mediador entre a relação do homem com a natureza e tudo que ele faz para produzir sua própria subsistência.

Assim, podemos diferenciar os homens dos animais pela consciência, pela religião, ou por qualquer coisa que se queira, porém o homem se diferencia verdadeiramente dos demais seres vivos a partir do momento em que começa a produzir seus meios de vida.

Segundo Marx, citado por Solange Toldo Soares e Jussara das Graças Trindade (2009, p.1), em uma sociedade genérica, o trabalho possui uma dimensão ontológica, de criação da vida humana, servindo como base de ensino.

A segunda dimensão, denominada histórica ou de alienação é típica da sociedade capitalista onde o trabalho assume a dimensão de alienação, pois o seu resultado é mercadoria que não pertence ao trabalhador (idem p. 3).

Para as autoras citadas, na sociedade capitalista o trabalhador tornou-se uma mercadoria e quem não trabalha perde sua existência. Conseqüentemente, o ladrão, os marginalizados, os desempregados são considerados inexistentes, excluídos da sociedade, pois não estão gerando lucro e no modelo capitalista, a valorização do ter impede a valorização do ser:

A concepção burguesa de trabalho vai-se construindo, historicamente, mediante um processo que o reduz a uma coisa, a um objeto, a uma mercadoria que aparece como trabalho abstrato em geral, força de trabalho. Essa interiorização vai estruturando uma percepção ou representação de trabalho que se iguala à ocu-

pação, emprego, função, tarefa, dentro de um mercado (trabalho). Dessa forma, perde-se a compreensão, de um lado, de que o trabalho é uma relação social e que esta relação, na sociedade capitalista é uma relação de força, de poder e de violência; e, de outro, de que o trabalho é a relação social fundamental que define o modo humano de existência, e que, enquanto tal, não se reduz à atividade de produção material para responder à reprodução físico-biológica (mundo da necessidade), mas envolve as dimensões sociais, estéticas, culturais, artísticas, de lazer, etc. (mundo da liberdade). (GOMES et. al., 1989, p.14)

Assim, verificamos que o trabalho em sua dimensão ontológica é um princípio educativo, porque neste o trabalho faz o homem pensar, crescer social e intelectualmente. Aqui o trabalho emancipa a pessoa do trabalhador, preocupa-se com seu ser social, transmite-lhe conhecimentos, atendendo ao seu papel social educativo uma vez que, conforme Helder Baruffi (1996, p.53): “[...] as modificações que se processam nas relações sociais e nas relações de trabalho vão estabelecer associações com o modo de conduzir o processo de conhecimento, com repercussões na organização escolar”.

Logo, o trabalho que precisa ser implantado definitivamente no sistema penitenciário é aquele que possui dimensão ontológica, ou seja, aquele capaz de contribuir para o resgate da dignidade do ser humano e não apenas que sirva como mera ocupação para diminuir a ociosidade dentro das penitenciárias, apresentando-se como alternativa paliativa momentânea.

Destarte, o trabalho assim como a educação, apresenta múltiplas faces, podendo ser usado tanto para condicionar os indivíduos a um comportamento padrão e de ordem, que é o chamado trabalho alienado; como ainda ser um instrumento para a emancipação, que através do trabalho torna livre o homem não somente da opressão econômica, mas também da marginalização social.

Esta emancipação social vai além de promover algumas possibilidades de escolhas para uns indivíduos no âmbito social ou permitir a outros o acesso à medidas assistencialistas, ou seja, não é apenas dar um auxílio financeiro ou um trabalho que ocupe o tempo do indivíduo, mas fazer com que a própria pessoa consiga reconstruir sua vida (SILVARES; NOGUEIRA, 2009, p.2).

Em suma, somente o trabalho como princípio educativo poderá contribuir efetivamente para a ressocialização, corroborando para a reconstrução da dignidade do ex- presidiário conforme seu retorno gradativo a sociedade for ocorrendo.

Direito penal e ressocialização

A segurança pública é um direito fundamental que por sua vez gera dever de respeito, proteção e promoção, conforme prevê a Constituição Federal de 1988:

Art. 5^a - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros, residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

Art. 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...

E segurança pública eficaz é aquela que comina na ressocialização, onde criminosos após cumprirem suas penas são inseridos ou reinseridos ao convívio social, pois como bem salienta Celso A. Pinheiro de Castro (2001, p.343), a saúde, a segurança, a geração de empregos e a educação exigem políticas concretas não só como preceito constitucional, mas tendo em vista que a violência cresce proporcionalmente às deficiências nesses setores.

Em virtude disto, o papel do Estado em promover e viabilizar os direitos sociais é crucial para alcançar a finalidade da pena conforme objetiva a Lei de Execução Penal através dos seguintes artigos:

Artigo 1^a - A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Art. 28. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.

Art. 32. Na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado.

Semelhantemente o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, dispõe:

Artigo 10(3) - O sistema penitenciário deve incluir o tratamento das pessoas presas e sua meta essencial deverá ser sua regeneração e reabilitação social.

Mas para que as autoridades penitenciárias dêem prioridade em seu programa de atividades ao que o referido Pacto Internacional descreve, precisarão basear as atividades realizadas dentro da prisão nos princípios dos direitos fundamentais.

As regras mínimas do tratamento dos reclusos aprovada pela ONU,³³ estabelece que deve ser oferecido ao recluso toda assistência educacional, moral e espiritual.

33 Adotadas pelo 1^o Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes, realizado em Genebra, em 1955, e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social da ONU através da sua resolução 663 C I (XXIV), de 31 de julho de 1957, aditada pela resolução 2076 (LXII) de 13 de maio de 1977. Em 25 de maio de 1984, através da resolução 1984/47, o Conselho Econômico e Social aprovou treze procedimentos para a aplicação efetiva das Regras Mínimas.

Entretanto, o que temos assistido atualmente são prisões com intuito de somente protegerem a sociedade dos marginais esquecendo-se que ao término da pena eles retornarão talvez até piores para a mesma comunidade.

Segundo Carvalho citado por Carolina Pereira Kirst (2009), a intervenção do Estado precisa ser ampla. Além de agir a fim de evitar que delitos sejam praticados, através do medo da punição, é preciso criar e oferecer condições de reabilitação para que os desviados não voltem a delinqüir. Ou seja, os condenados não podem ser esquecidos após o transito em julgado de suas sentenças. A função do Estado não termina aí, é imprescindível que existam condições dignas de reabilitação, sem tratamento degradante.

Mas o que temos visto infelizmente é que a inércia tem sobrepujado o Estado na hora de tomar decisões concretas voltadas ao sistema prisional e esta omissão tem sido propensa a ações violentas de grupos sociais ou indivíduos que desejam romper os valores estabelecidos pela sociedade. Somente o Estado pode fazer frente e agir preventivamente contra tais ações (SENASP, 2007).

Teoricamente a pena possui três metas: punição retributiva, prevenção da prática de novas infrações através da intimidação e regeneração do preso (THOMPSON, 2008), recepcionadas na Lei 7.210 de 1984 - Lei de Execução Penal:

Art. 1^a A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Para Michel Foucault (2007), a meta de intimidação deve consistir em encontrar para o crime o castigo que seja tão penoso e desvantajoso cuja idéia seja tal que torne sem atração o delito, pois a liberdade é um bem pertencente a todos e da mesma maneira, logo, a sua privação teria um “preço” equivalente, sendo um castigo igualitário.

No aspecto regenerativo, para que a pena alcance sua finalidade, a penitenciária precisa ser um lugar de reabilitação, com amplo programa de atividades construtivas. No mínimo a experiência da prisão não deve deixar as pessoas em condição pior do que quando começaram a cumprir sua pena e sim ajudá-las a manter e melhorar sua saúde e seu funcionamento intelectual e social.

Neste sentido a Defensora Pública do estado de São Paulo, Carmen Silvia de Moraes Barros (2009) sustenta que: “A humanidade da pena determina que o homem não pode ser tratado como meio, mas como fim, como pessoa, o que impõe limitação a quantidade e à qualidade da pena”.

Mas na prática o sistema prisional brasileiro não tem logrado êxito em sua missão ressocializadora devido há vários fatores sociopolíticos. Isto se demonstra através do alto índice de reincidência penal, rebeliões, fugas, motins e penitenciárias cada vez mais superlotadas.

Além disso, segundo Augusto Thompson (2008, p. 10), as finalidades da pena são conflitantes e que uma prisão punitiva não consegue ser reformativa:

Ainda o nosso moderno sistema prisional procede numa direção muito incerta porque sua administração tem necessariamente uma série de compromissos. De um lado espera-se que as prisões punam rigorosamente, ao mesmo tempo em que ensinem a autoconfiança.

E embora a lei ressalte o caráter ressocializador da pena, a prisão fundamenta-se (na prática) no fato de que a liberdade é um bem pertencente

cente a todos e sua privação é um castigo. Conseqüentemente, a prisão tem papel disciplinador. (Nesse sentido: VASCONCELLOS, 2007).

Alessandro Baratta (2002, p. 183) explica que há décadas a realidade carcerária tem sido analisada quanto aos seus aspectos psicológicos, sociológicos e organizativos e a conclusão a que se chegou é que: “têm tornado vã toda tentativa de realizar tarefas de socialização e de reinserção através destas instituições”.

Também é questionável a existência em nosso país de investimentos suficientes para reabilitação de prisioneiros, pois segundo afirma Marcos Rolim (2009, p. 285):

A idéia da ressocialização que inspirou a Lei de Execuções Penais nunca se transformou em política pública de modo que boas práticas de trabalho prisional são, na experiência brasileira, exceções periféricas dependentes na maioria das vezes, de esforços extraordinários e da determinação de algumas poucas pessoas.

Destarte, o êxito ou fracasso nos programas de recuperação da massa carcerária atingem de forma indireta a todos os cidadãos, pois os internos quando saem de uma Unidade Penal retornam para suas cidades e neste retorno para a sociedade enfrentam além da discriminação, a falta de emprego o que corrobora para o aumento da reincidência penal.

Para Luckmann, citado por Fernanda Bestetti de Vasconcellos (2007): “O processo de socialização, constante na vida do indivíduo, nunca se encerra...”. Por isso a justiça restaurativa é capaz de desenvolver no infrator habilidades básicas necessárias ao convívio social.

Para que haja ressocialização a justiça deve ser restaurativa, não deve visar o fato delituoso e sim o indivíduo. O foco não deve estar voltado ao passado e sim para o futuro, na solução do problema. O estigma deve ser removível através da ação restaurativa.

O Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos, artigo 10(3) é taxativo ao dizer: “O sistema penitenciário deve incluir o trata-

mento das pessoas presas e sua meta essencial deverá ser sua regeneração e reabilitação social”.

Esta reabilitação ou reinserção social só poderá ocorrer a partir do momento em que a pessoa passar pelo processo de ressocialização e educação.

A ressocialização tem como objetivo humanizar a passagem do preso na instituição penal, servindo como uma forma de reintegração mais humanitária do indivíduo na sociedade. Todavia, a ressocialização caiu em descrédito, já que ela tem aparecido somente nas normatizações (Lei de Execução Penal, Regras de Tóquio, Declaração de Direitos Humanos), deixando a desejar no que tange à prática aplicada nas instituições carcerárias. Uma vez que, nestas acontecem, de fato, abusos repressivos e violentos aos direitos do preso, onde o acompanhamento social, psicológico, jurídico ainda é em regra precário, insuficiente, obstruindo qualquer forma efetiva de ressocialização e reinserção do preso à sociedade (SILVA, 2009, p. 37-8).

Logo, a idéia de ressocialização que inspirou a Lei de Execução Penal não se transformou em realidade e isto afeta diretamente a segurança pública haja vista que:

Afinal, imaginar que dezenas de milhares de pessoas estão sendo enviadas aos presídios brasileiros a cada ano e que, por conta dessa decisão, a maior parte delas oferecerá riscos mais graves à sociedade quando terminarem suas penas deveria ser suficiente para que todo o sistema fosse repensado (ROLIM, 2009, p. 214).

O sistema prisional brasileiro não está comprometido com a questão da ressocialização, como se vê a partir da ausência das políticas voltadas para tal objetivo. O modelo brasileiro possui, na realidade, um caráter muito mais presente de uma suposta proteção dos cidadãos e defesa social do patrimônio do que propriamente da ressocialização.

E mais, a prisão tem o papel de transformar o indivíduo, impondo-lhe disciplina e um dos responsáveis por essa transformação é o trabalho prisional, que transmite a noção própria de virtude do trabalho, dando aos indivíduos a forma ideal do trabalhador.

Hassen, citado por Fernanda Bestetti Vasconcelos (2007) considera o trabalho no sistema prisional, positivo para criar laços sociais, transmitir ética social, apresentar-se como um valor que diferencia os homens do bem, sendo sinal de decência, organização e marca de honestidade.

Além disso, a laborterapia diminui a promiscuidade carcerária, dando ao apenado a sensação de que a vida não parou. Faz com que a pessoa sinta-se útil, responsável, evita a ociosidade, solidão, perturbações que fomentam até novos delitos, motins e rebeliões.

O trabalho como princípio educativo no sistema prisional não somente ensinará uma profissão, mas formará um indivíduo com características de trabalhador, preparado para buscar sua própria reinserção.

Acontece que comumente, os trabalhos oferecidos nas unidades penais são aqueles destinados somente a dar ocupação e diminuir a ociosidade:

Mesmo as iniciativas que visam à formação educacional e profissional dentro das instituições carcerárias possuem, sobretudo, o objetivo de preenchimento do ócio dentro da unidade, não se constituindo efetivamente em instrumento de reeducação dos indivíduos. (VASCONCELOS, 2007)

Isto talvez se deva pelo fato de que os trabalhos voltados à remição da pena ou diminuição da ociosidade são mais viáveis para o Estado, porque além de facilitarem a disciplina e segurança da unidade penal, dispensam a contratação de mão-de-obra para realização de serviços tais como: faxina, manutenção da rede elétrica e hidráulica, etc. Enquanto que os trabalhos de cunho ressocializador são mais onerosos para o Estado, pois requerem mais investimentos como: maior número

de funcionários na área de segurança da unidade penal, estrutura física adequada para realização de curso e palestras, contratação ou convênios com Empresas especializadas, etc.

Penitenciária Harry Amorin Costa

A Penitenciária Harry Amorin Costa está instalada na cidade de Dourados/MS, segunda maior cidade do estado de Mato Grosso do Sul, contendo cerca de 200 (duzentos) mil habitantes, localizada a cerca de 130 km de distância da fronteira com o Paraguai, o que facilita muito o tráfico internacional de entorpecentes e o contrabando.

A economia da cidade está baseada no comércio e na agricultura. Há ausência de indústrias o que aumenta o desemprego e conseqüentemente contribui para a expansão da marginalidade. Tais fatores possuem nexos causal com o crescimento da massa carcerária. Assim, a criminalidade na cidade de Dourados/MS é um problema social que afeta todos os segmentos, trazendo insegurança, violência, marginalização e desestrutura familiar e a reincidência penal faz com que isto se torne um ciclo vicioso sem fim.

A Penitenciária de Dourados foi construída para abrigar até 538 internos, possui atualmente uma média de 1.450 (um mil e quatrocentos e cinqüenta) presos do sexo masculino recolhidos em regime fechado.

Por ser a única penitenciária da cidade, recolhe todos os internos em regime fechado da cidade e da região.

Está dividida em quatro pavilhões. O primeiro aloja os internos que trabalham na unidade penal. O segundo aloja os internos membros ou simpatizantes da facção criminosa denominada P.C.C, o terceiro, considerado neutro, e o quarto é chamado do Raio da Saúde, onde ficam os internos acometidos de doenças graves ou que estejam em tratamento que requer maiores cuidados.

A Penitenciária tem plantões que contam com uma média de doze funcionários, ou seja, cerca de cento e vinte presos por agente penitenciário.

Através de pesquisas de campo e entrevistas realizadas durante os meses de setembro e outubro de 2009, com internos da referida Unidade, descobriu-se que a massa carcerária da penitenciária de Dourados é formada em sua maioria esmagadora por jovens de até trinta anos de idade, ou seja, 28% dos internos têm entre 25 a 29 anos de idade; 27% têm entre 18 a 24 anos de idade; 9% têm entre 30 a 34 anos de idade; 18% têm entre 35 a 45 anos de idade; 7% têm entre 46 a 60 anos de idade; e 1% tem mais de 60 anos de idade, (conforme figura 1).

É lamentável vermos que muitos jovens têm passado boa parte de sua juventude atrás das grades, assimilando a “subcultura do crime”.

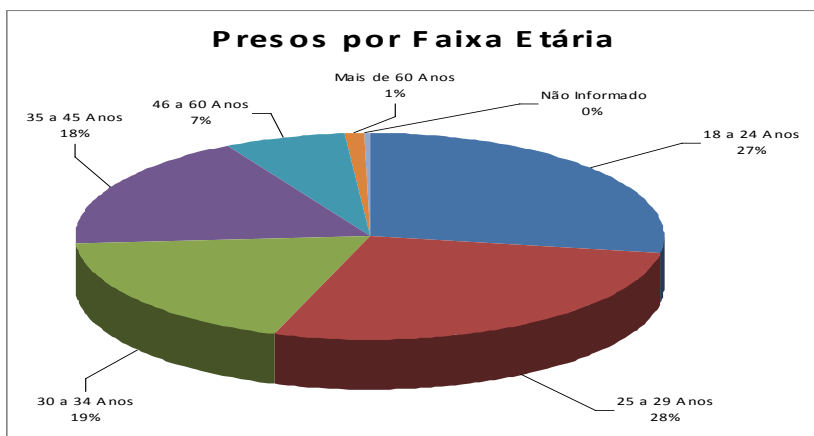


Figura 1

Quanto a escolaridade, averiguou-se que: 63% dos presos possuem ensino fundamental incompleto; 13% ensino fundamental completo, 8% ensino médio completo, 6% ensino médio incompleto, 6% analfabetos e 3% alfabetizados, ou seja, a criminalidade tem “roubado” nosso jovens das escolas e das universidades (Conforme figura 2).

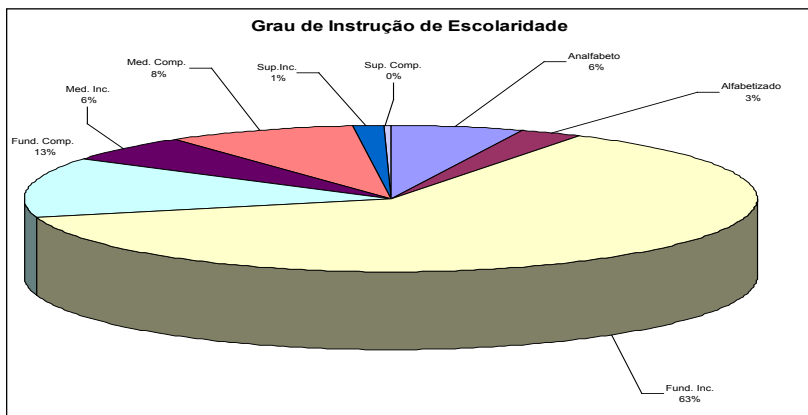


Figura 2

O interno ao entrar na Unidade Penal, passa primeiramente por uma triagem onde são colhidas algumas informações, tais como idade, filiação, profissão, etc.

Comumente o preso não sabe ao certo o que responder quando argüido acerca de sua ocupação profissional, porque na realidade a maioria não tem nenhuma profissão, o que já é uma conseqüência da falta de escolaridade. Em virtude disto, 35% responderam que realizam serviços gerais e os 65% restantes responderam diversos tipos de ocupações (conforme figura 3).

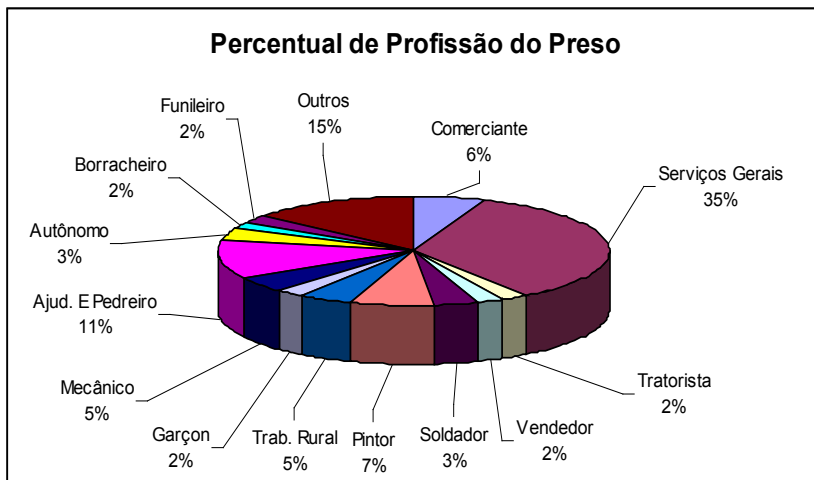


Figura 3

Em virtude da cidade de Dourados estar localizada próxima a região de fronteira (seca) entre Brasil e Paraguai, o tráfico de drogas é muito forte na região, e vem seduzindo milhares de jovens com a oferta de dinheiro rápido e fácil.

Maria Goretti Dal Bosco (2008, p. 158) diz: “Entre as causas da criminalidade estão o tráfico de drogas, o aumento da pobreza e o desemprego”. Esta afirmação é confirmada na Penitenciária de Dourados, pois atualmente o maior motivo de incidência penal, correspondendo a 36% da população carcerária é o tráfico de drogas. Em segundo lugar, vem o artigo 157 (roubo) do Código Penal, que aponta a miséria em que a maioria dos detentos vive, pois muitos estão presos por haverem roubado roupas, calçados, bicicletas, etc., conforme figura 4.

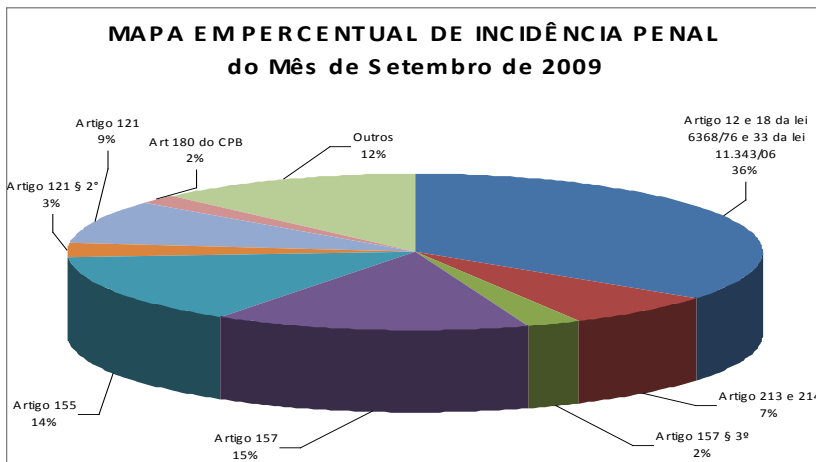


Figura 4

No período da entrevista não havia nenhuma espécie de curso profissionalizante aos detentos, apenas trabalhos voltados para remição da pena como faxina, serviços gerais, artesanato e costuras de bolas que são encaminhadas posteriormente para colégios públicos.

Em entrevista feita com um grupo de internos, todos disseram que desejam fazer algum curso profissionalizante. Entre os cursos que há maior interesse por parte dos detentos está o de computação e de mecânica. Ao serem argüidos sobre o motivo da escolha dos referidos cursos, disseram que são áreas que possuem maior campo de trabalho na região e que isto os ajudaria a conseguir um emprego.

Através de uma entrevista feita com um grupo de internos reincidentes da Penitenciária de Dourados, foi constatado que 40% tinham entre 25 a 30 anos de idade; 40% tinham entre 30 a 35 anos de idade e 20% tinham entre 35 a 40 anos de idade. A maioria, ou seja, 60% tinham apenas ensino fundamental e 10% declararam ser analfabetos e 80% responderam que nunca fizeram nenhuma espécie de curso profissionalizante.

Quanto aos motivos que os levaram a cometer novos delitos, 42% responderam que foi em razão do vício de drogas; 33% disseram que foi por falta de emprego; 17% responderam que foi por má influência dos amigos e 8% disseram que foi por ambição (conforme figura 5).

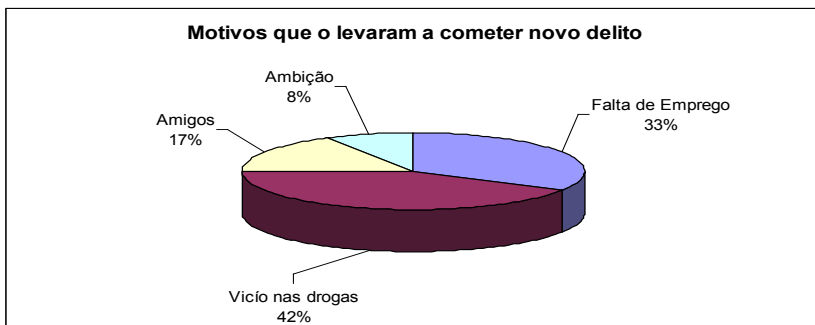


Figura 5

Fato relevante constatado diz respeito ao índice de reincidência existente entre o grupo de internos entrevistados: 40% encontravam-se presos pela segunda vez, 30% pela terceira vez; 10% pela quarta vez; 10% pela quinta vez e 10% pela nona vez (conforme figura 6).

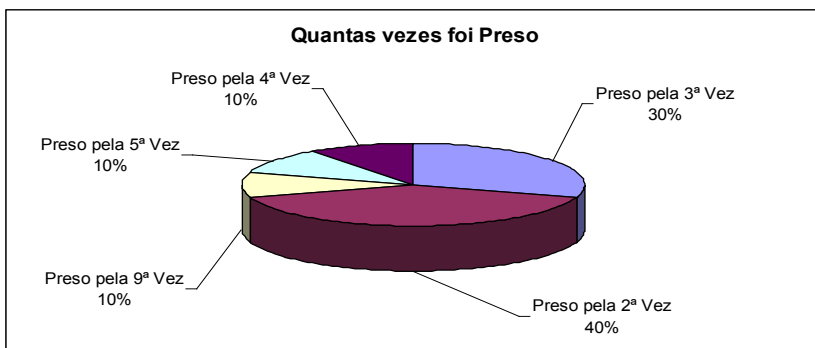


Figura 6

Esses internos disseram que quando saíram da penitenciária, procuraram emprego, mas não conseguiram pelas seguintes razões: preconceito, desconfiança, má aparência (estereótipo), falta de capacitação profissional, dependência química, estigma de ser ex-presidiário.

Os que disseram não haver encontrado dificuldade, eram autônomos ou serventes de pedreiros cujos empregadores desconheciam o fato deles serem ex-presidiários.

Diante dessas estatísticas constatamos que a Penitenciária de Douros tem sido hoje uma espécie de depósito, onde os internos não estão sendo preparados para serem reinseridos à sociedade.

Considerações finais

A prisão perdeu (se é que algum dia teve) seu papel de instituição ressocializadora e promotora da reeducação dos indivíduos para tornar-se apenas um local que favorece a socialização em uma cultura carcerária.

É praticamente impossível que alguém que passou anos na prisão, quase sem escolaridade, sem profissão, sem nenhum curso de capacitação profissional, estigmatizado pela própria sociedade, carimbado com o rótulo de ex-presidiário consiga inserir-se em um mercado de trabalho tão competitivo como o nosso.

Além disto, como alguém conseguirá reinserir-se no convívio social se não possuir meios para suprir suas próprias necessidades?

As Penitenciárias têm oferecido trabalhos destinados somente à diminuição do ócio e remição da pena. Há uma carência muito grande de cursos profissionalizantes capazes de colocar o indivíduo no mercado de trabalho

Prender os criminosos não é o suficiente, precisamos reintegrá-los à sociedade e para tanto é necessário que o Estado desenvolva políticas comprometidas com a ressocialização.

Infelizmente temos nos deparado com uma grande falta de vontade do Estado em investir no setor carcerário.

Como foi dito outrora, a criminalidade é um problema socioeconômico e político e a segurança pública não é “caso de polícia” como também a ressocialização não é “caso de falta de presídios” e sim falta de investimentos em setores como o trabalho e a educação.

Ora, não há como falarmos em ressocialização se não houver emprego, pois sem este, a pessoa não tem condições financeiras de suprir suas necessidades básicas e ter uma vida digna.

Além de necessário para sobrevivência o trabalho como um princípio educativo transforma o ser social, e o que vemos nos presídios são jovens com baixa auto-estima sem perspectiva para o futuro, socializados na maioria das vezes em um contexto de miséria e marginalidade.

O Estado deve investir realmente nos indivíduos que estão sob sua custódia, oferecendo-lhes trabalhos de capacitação profissional, capazes de transformar o ser social e contribuir com o sistema penitenciário na luta contra a criminalidade e conseqüentemente contra o aumento da reincidência penal.

Diante do exposto, é necessária uma reavaliação urgente do sistema penitenciário quanto ao trabalho prisional.

Todo o sistema penitenciário deve oferecer cursos profissionalizantes que tenham mercado de trabalho para que o indivíduo ao ser posto em liberdade, tenha a chance de conseguir um emprego e sair da criminalidade.

Claro que o trabalho não é a única solução para ressocialização, mas é um meio eficaz com resultados rápidos.

Dentre os cursos profissionalizantes que poderiam ser oferecidos dentro das penitenciárias, destacamos o de computação e mecânica porque são cursos rápidos, têm um bom mercado de trabalho e os internos não precisam ser deslocados para fora da unidade penal durante o curso.

Podendo o Estado até contratar os ex-internos formados nesses cursos para darem assistência técnica a toda parte de computação e frota de veículos da área de segurança, como viaturas e motos de policiais por exemplo.

Referências

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. 3.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

ROLIM, Marcos. **A Síndrome da Rainha Vermelha**. 2.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A Individualização da pena na execução penal**. Disponível em < [http://: www.esmpu.gov.br](http://www.esmpu.gov.br)> Acesso em 03.08.2009

BOSCO, Maria Goretti Dal. **Direitos Humanos e Desenvolvimento**. OAB/SC, 2005.

CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da Libertação**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

COMPARATO, Fabio Konder. **Fundamentos dos Direitos Humanos**. Revista Consu-lex - ano IV - n. 48 - Dezembro/2000.

_____. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7. ed. SP: Saraiva, 2010.

CONRE, Maria de Lourdes Manzini. **O que é cidadania**. São Paulo: Braziliense, 1999.

CURSO NACIONAL DE PROMOTOR DE POLICIA COMUNITÁRIA/ Grupo de Trabalho, **Portaria SENASP n. 002/2007**- Brasília /DF: Secretaria Nacional de Segurança Pública - SENASP,2007

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Moderna, 2004.

DE CASTRO, Celso A. Pinheiro. **Sociologia do Direito**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS - Resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948

GOFFMAN, Erving. **Estigma**. 4. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2008.

FOUCAULT, Michel. **A Verdade e as Formas Jurídicas**. Rio de Janeiro: NAU, 2003.

LAFER, Celso. **A Ruptura Totalitária e a Reconstrução dos Direitos Humanos**. Texto adaptado na apostila Academia de Polícia Civil/DF- CESPE/UNB, 1999.

MATEUS, Douglas Predo. **O Direito Fundamental à Educação**. Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI. Fundação BOITEUX, Florianópolis: 2007

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. Teoria Geral. Comentários aos arts. 1 a 5 da Constituição da República Federativa do Brasil. Doutrina e Jurisprudência. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

OLIVEIRA FILHO, Arlindo Mares. **Direitos Humanos**. Apostila adaptada pela Academia de Polícia Civil/DF- CESPE/ Universidade de Brasília, 1999.

PREDO, Mateus Douglas. **O Direito Fundamental à Educação**. Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI, Florianópolis, 2007 - Fundação BOITEUX

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1999.

THOMPSON, Augusto. **A Questão Penitenciária**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

TITTON, Mauro. **O princípio educativo do trabalho e o trabalho enquanto princípio educativo**: ampliando o debate com os movimentos de luta social. Disponível em: <http://www.anped.org.br/reunioes/31ra/trabalho>. Acesso em 15.10.2009.

TRABALHO E RESSOCIALIZAÇÃO. Secretaria de Estado da Cidadania e Administração Penitenciária. Disponível em: <http://www.secap.pb.gov.br>. Acesso em 15.10.2009.

TUMOLO, Paulo Sergio. **O Trabalho na forma social do capital e o trabalho como princípio educativo**. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/024/24ctumolo.htm>P240> Acesso em 10.10.2009.

VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti. **TRABALHO PRISIONAL E REINserÇÃO SOCIAL**: função ideal e realidade prática. Revista Sociologia Jurídica;, n. 05 - Jul Dez/2007.

SILVARES, Amarilis Rosie Carvalho & NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves. **O trabalho e a educação enquanto agentes de emancipação social**. Disponível em: <<http://www.estudosdotrabalho.org/anais6seminariodotrabalho/indice.htm>>, Acesso em 22.10.2009.

SILVA, José Ribamar da. **Prisão**: Ressocializar para não reincidir. Monografia Disponível em: <http://www.depen.pr.gov.br/arquivos/File/monografia_joseribamar.pdf>.

Ensaio em Relações Internacionais:
a política internacional na próxima década

Um novo desafio para a sociedade internacional diante do aquecimento global

Tatyane Ribeiro dos Santos
Acadêmica do Curso de Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD.

A preocupação com a questão dos refugiados não é recente, em 1951 o mundo presenciou a busca pela proteção de grupos de pessoas que se deslocavam entre um país e outro por conta de conflitos armados ou perseguições políticas, na Convenção de Genebra. Nesses casos, a ajuda internacional se tornou objeto de inúmeros acordos, tanto no âmbito da ONU quanto em contextos regionais, os quais não fazem menção em nenhum momento sobre aqueles refugiados que se deslocam por causas ambientais.

A nova realidade do século XXI é a de tentar encontrar uma maneira de conviver com os efeitos do aquecimento global. O IPCC (*intergovernmental panel on climate changes*) publicou estudos recentes que revelaram possíveis cenários para um futuro próximo que irão afetar significativamente a vida de milhões de pessoas em todo o mundo (JESUS, 2009).

O presente ensaio tem por objetivo pôr em discussão não os possíveis resultados do aquecimento global, mas sim uma realidade que é decorrente de seus efeitos: o aparecimento de uma nova categoria de refugiados (que ainda não foi classificada em acordos internacionais). Esta categoria social é formada por grupos humanos que se deslocam de seu habitat original não por epidemias ou guerras, mas devido a catástrofes

ambientais que tornam suas vidas insustentáveis naquele lugar (DECLICINO, 2010a). Desta maneira, pretendo demonstrar que a problemática dos “refugiados ambientais” e sua correta definição será a grande questão para os Estados e a sociedade internacional nos próximos anos.

O debate sobre a classificação de pessoas que mudam de seu lugar de origem devido a desastres ambientais é complexo e longo, havendo correntes que discordam com o uso do termo “refugiados ambientais” para qualquer situação, pois, muitas vezes, o deslocamento ocorre no próprio país de origem. Tradicionalmente o termo “refugiado” refere-se a indivíduos, que ultrapassam as fronteiras de seu país e, portanto, quando aqui nos referirmos ao termo “refugiados ambientais” entenda-se, por grupos de pessoas que se deslocam de seu país para outro, já que em seu habitat de origem a sobrevivência tornou-se impossível devido a desastres ambientais extremos. Sendo esta a classificação que se faz relevante para este ensaio.

O reconhecimento desta categoria social perante a sociedade internacional é imprescindível em face de dados científicos sólidos que ligam a degradação ambiental e o aquecimento global às atividades humanas, especialmente causadas pelo mundo desenvolvido. Portanto, é necessário envolver todos os membros da sociedade internacional, não só na discussão do fenômeno dos “refugiados ambientais”, mas também no propósito de implementar projetos novos e pôr em prática os já existentes que visem reduzir os efeitos do aquecimento global.

De acordo com Trindade (2002), a responsabilidade internacional dos Estados no que diz respeito à intervenção nos países afetados por catástrofes ambientais exige contribuições de alguns países para financiar o acolhimento de refugiados produzidos por catástrofes ambientais. Esta responsabilidade nasce da noção de “culpabilidade” dos países no que concernem as alterações climáticas, uma vez que há um limite da capacidade natural do planeta para absorver a poluição, e os Estados utilizam-

-na em diferentes graus, muito mais do que teoricamente poderiam. No entanto, as consequências dessa cobiça afetam não apenas os países mais poluentes, mas também, e por vezes com maior intensidade, aqueles que, muitas vezes, não têm sequer estrutura mínima para explorar economicamente seu território.

Um exemplo claro é o pequeno Estado de Tuvalu, uma ilha localizada no meio do Oceano Pacífico com uma extensão de 26 Km que está sendo gradativamente “engolida” pelo oceano, e sua população (um pouco mais de onze mil habitantes) já se encontra em pleno processo de retirada do território. O país aderiu à ONU em 2000 com a intenção de rediscutir as políticas de migração de seus países vizinhos como Nova Zelândia e Austrália, já que esses admitem apenas a entrada de um número reduzido de migrantes por ano, o que por sua vez não se mostra o suficiente, tornando a situação de Tuvalu e de sua população mais desesperadora (JESUS, Op. cit.).

Para que Tuvalu não seja considerado um caso isolado e sua importância negligenciada, cita-se aqui mais um caso que se encontra na mesma situação provocada pelo aumento do nível do mar: o da República das Malvinas (arquipélago do Oceano Índico) localizada no sul da Ásia, formado por inúmeras ilhas, onde vivem cerca de 300.000 mil pessoas. Considerando as previsões mais otimistas do IPCC (IPCC, 2007), nos próximos 20 anos este conjunto de ilhas terá 75% de seu território submerso. Duas das medidas adotadas pelo governo maldivo mostram a gravidade da situação de emergência que se encontra a população desse território, o governo está adquirindo áreas de terras em outros países para abrigar sua população, e construindo uma extensão da ilha mais alta que o resto do país (JESUS, Op. cit.).

Nos últimos anos, o mundo tem vivenciado desastres ambientais que já provocaram o êxodo de grandes massas, como o tsunami em dezembro de 2004, quando milhões de pessoas ficaram desabrigadas, e

também o furacão Katrina em agosto de 2005, que além do rastro de destruição deixou um milhão de norte-americanos desabrigados (DECÍ- NIO, 2010b). Myers (1993) admite que em 2050, caso as previsões sobre as mudanças climáticas se confirmem, existirão mais de 200 milhões de deslocados ambientais. Os números, por si só, são preocupantes e demonstram a gravidade do problema, e se as previsões se confirmarem teremos uma quantidade de refugiados ambientais muito maior do que qualquer outro grupo de refugiados.

Ao citar os refugiados ambientais, expõe-se o grande dilema que o sistema internacional enfrenta. E da mesma maneira que não existe um consenso sobre a definição e delimitação do grupo social em questão, os desastres ambientais ocorrem sem esperar por acordos internacionais e suas vítimas necessitam de medidas urgentes e eficazes. Assim sendo, a tendência é de que a situação torne-se cada vez mais caótica, pois a não-classificação de uma categoria impossibilita a determinação de quais medidas devem ser aplicadas à semelhante situação.

A principal contestação entre os países é a de que não há nenhum tipo de compromisso internacional que atrele os Estados soberanos a adotarem medidas de apoio aos refugiados ambientais de outros países. Nesse contexto, o desenvolvimento de um quadro jurídico internacional pode contribuir no estabelecimento de normas para que os países assumam a responsabilidade em virtudes das populações deslocadas por causa de catástrofes ambientais. Desta maneira, a problemática dos “refugiados ambientais” e a sua correta definição serão uma questão extensa e complexa para os Estados, a sociedade civil e as agências internacionais nos próximos anos.

Referências

DECICINO, Ronaldo. (2010a), **Catástrofes Naturais Causam Êxodo**. Disponível em < <http://educacao.uol.com.br/geografia/refugiados-ambientais.jhtm>>. Acesso em 19 mai. 2010.

_____. (2010b), **Entenda um pouco mais sobre a questão dos refugiados ambientais**. Disponível em < <http://gedima.wordpress.com/2010/02/16/entenda-um-pouco-mais-sobre-a-questao-dos-refugiados-ambientais/> >. Acesso em 19 mai. 2010

IPCC - Intergovernmental Panel on Climate Change. (2007), *Climate Change 2007: Climate changes impact, adaptation and vulnerability - Summary for policy making*. Contribution of Working Group I to the fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel of Climate Change, Paris, Abril, 2007. Disponível em < http://www.ipcc.ch/publications_and_data/publications_ipcc_fourth_assessment_report_wg3_report_mitigation_of_climate_change.htm>. Acesso em 19 mai. 2010.

_____. (2010), **Relatório Final do Painel Intergovernamental sobre a Mudança Climática**. Disponível em < <http://www.ipcc.ch/> >. (Acesso em 20/05/2010)

JESUS, Tiago Schneider. (2010), **Um Novo Desafio ao Direito: Deslocados/Migrantes Ambientais, Reconhecimento, Proteção e Solidariedade**. Dissertação de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul. Disponível em < http://tede.ucs.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=267 >. (Acesso em 21/05/2010)

MYERS, Norman. (1993), **Environmental Refugees in a Globally Warmed World**, *BioScience*, v. 43, n. 11, p. 752-761.

TRINDADE, Antônio. **O Direito Internacional em um Mundo em Transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

A democratização do Conselho de Segurança da ONU

Arthur Pinheiro de Azevedo Banzatto
Acadêmico do Curso de Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados –
UFGD

O Conselho de Segurança (Conselho), um dos principais órgãos da Organização das Nações Unidas (ONU), vem sofrendo, nos últimos anos, um forte apelo internacional para que ocorra uma reforma em sua estrutura. Atualmente, encontra-se composto por cinco membros permanentes: Estados Unidos da América, Rússia (substituindo a URSS desde dezembro de 1991), República da China, Reino Unido e França; que possuem o questionado poder de vetar a adoção de uma resolução por ato unilateral, além de dez membros não permanentes eleitos por dois anos pela Assembleia Geral.

Apesar de ter sido inaugurado em 1946, o modelo estrutural do Conselho de Segurança nos remonta a institutos mais antigos, como à Paz de Westfália de 1648 e à Liga das Nações de 1919 (também conhecida pelo termo Sociedade das Nações). O primeiro refere-se a um tratado que encerrou a Guerra dos Trinta Anos e estabeleceu o conceito de Estado moderno, unidade territorial dotada de poder soberano em seu próprio território. A partir de então, os Estados passaram a desempenhar um papel preponderante no nível internacional, em que seus interesses nacionais se sobrepujam a qualquer princípio ou autoridade religiosa de caráter universal.

Com relação às suas consequências ideológicas, Magnoli (2004) aponta que os Tratados de Westfália serviram de base para do desenvolvimento das duas teorias tradicionais, e ao mesmo tempo contrastantes, das Relações Internacionais. Ele alega que os idealistas interpretaram este marco histórico como o nascimento de uma ordem jurídica internacional, enquanto os realistas o atribuíram como a origem do sistema de equilíbrio europeu. Este equilíbrio, também conhecido como “concerto europeu”, representava o conjunto de práticas diplomáticas, baseadas no direito internacional positivado e que versavam sobre assuntos de política internacional, principalmente questões de segurança, cujas decisões eram atribuídas às elites aristocráticas da Europa. Apesar de considerar todos os Estados como iguais perante o direito internacional e tentar evitar a hegemonia de um único Estado: “o ‘equilíbrio de poder’ do concerto europeu sustentava um programa selvagem de exploração colonial e formação de alianças secretas e acirradas rivalidades, num complexo jogo de interesses políticos e econômicos...” (CASTRO, 2001, p. 14).

Tratava-se, portanto, de um conceito restrito às grandes potências da época, baseado em relações de poder que ignoravam os interesses mais difusos do sistema internacional como um todo.

A Liga das Nações de 1919, por sua vez, surgiu com o fim da Primeira Guerra Mundial, por meio do Tratado de Versalhes, e possuía como objetivo evitar conflitos armados entre os Estados através de uma liga da paz, inspirada nos ideais do filósofo alemão Immanuel Kant. A Liga foi baseada também nos quatorze pontos de Woodrow Wilson (presidente norte-americano entre os anos de 1912 a 1921), que buscava, dentre outras medidas, tornar o mundo seguro para a democracia. Ao contrário do que acreditavam os liberais idealistas, a organização fracassou em sua tentativa de agir como um “governo mundial” capaz de substituir a condição de anarquia internacional por uma ordem justa e pacífica.

Vários foram os motivos para este fracasso, dentre eles podemos citar a não participação dos Estados Unidos, devido à recusa de seu Congresso em ratificar o Tratado de Versalhes, e à carência de legitimidade da organização, tendo em vista que o sistema de Estados não se limitava mais somente à Europa, e seu Conselho de Segurança possuía apenas França, Reino Unido e União Soviética como membros permanentes. Ainda de acordo com Magnoli (Ibid), a Liga das Nações nada mais era que um diretório de potências europeias vitoriosas na guerra, cuja existência já estava com os dias contados desde sua criação, devido ao fato de sua estrutura não estar de acordo com a realidade política internacional da época.

A partir deste retrospecto histórico, podemos facilmente observar que a Organização das Nações Unidas repetiu alguns erros cometidos por seus antecessores. A desigualdade entre os Estados, em que as questões de segurança e a guarda de valores universais cabem somente às grandes potências, encontra-se ainda nitidamente presente na estrutura atual do Conselho de Segurança da ONU. A repetição desses erros mostra que este órgão preserva elementos tão arcaicos que acaba se tornando cada vez mais difícil o seu êxito na solução de problemas cada vez mais recentes e globais, e que exigem a participação de novos atores internacionais, como a proteção aos direitos humanos e o combate ao terrorismo e ao narcotráfico.

O art. 24.1 da Carta das Nações Unidas de 1945, ao versar sobre sua competência, estabelece que:

A fim de assegurar pronta e eficaz ação por parte das Nações Unidas, seus Membros conferem ao Conselho de Segurança a principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais e concordam em que no cumprimento dos deveres impostos por essa responsabilidade o Conselho de Segurança aja em nome deles.

Ao tutelar assuntos de extrema importância para o sistema internacional, como a manutenção da paz e da segurança, é inaceitável, do

ponto de vista democrático, que apenas cinco potências ainda detenham o poder de veto de forma concentrada, considerando as intensas mudanças geopolíticas e econômicas ocorridas depois de 1945. Amorim (AMORIM et Al, 2008), de maneira precisa, ressalta que nenhuma organização resiste ao tempo se não souber se adaptar às novas realidades.

No tocante ao cenário internacional, o paradigma atual é completamente diferente do que se presenciava ao final da Segunda Guerra Mundial, especialmente depois da queda do Muro de Berlim. A Alemanha e o Japão, ambos derrotados na guerra, transformaram-se em grandes potências econômicas, enquanto o Brasil e a Índia surgiram como protagonistas emergentes. Paralelamente, países extremamente poderosos no período da criação da ONU, como França e Inglaterra, perderam parte de sua importância econômica e bélica. Soma-se isso à globalização econômica que intensificou as relações entre os países e a perda do *soft power*³⁴ norte-americano, especialmente após a Guerra do Iraque.

Outro fator que ilustra essa nova realidade é o forte aumento de resoluções aprovadas desde o fim da guerra fria. Se entre 1980 e 1989, o Conselho de Segurança adotou 184 resoluções, entre 1990 e 1999 esse número subiu para 637 (AMORIM et Al, 2008, p. 18). Assim, observamos que este órgão, apesar de ter sido criado para atuar de maneira extraordinária em casos concretos de ameaça à paz e à segurança internacional, vem ampliando sua atuação de maneira quase que permanente. Além dessa maior atuação, a agenda do Conselho expandiu-se no sentido de debater e deliberar sobre questões temáticas como o combate ao terrorismo.

34 Soft power ou poder brando é um conceito utilizado por Joseph S. Nye (2002) para representar a atração ideológica e cultural que um país exerce sobre o outro, levando-o a compartilhar seus interesses. Difere-se, portanto, do hard power ou poder bruto, caracterizado pelo uso da força militar e econômica de maneira coercitiva e unilateral. O autor alerta, inclusive, que o poder brando dos Estados Unidos já estava sendo ignorado no exercício de sua política externa. A negligência para com os acordos, normas e fóruns internacionais marcaram definitivamente o governo do ex-presidente George W. Bush.

Na medida em que sua esfera de atuação e importância sofre uma relevante expansão, aumenta-se também o apelo da sociedade internacional para que as decisões do Conselho de Segurança tornem-se mais eficazes, representativas e legítimas. Dentre os diversos argumentos, está o fato de que a ONU, por ter como um de seus objetivos a propagação da democracia ao redor do mundo, deveria adotar tal postura no âmbito interno de sua estrutura, evitando assim uma contradição que pudesse abalar sua credibilidade.

Mesmo não estando mencionado explicitamente na Carta das Nações Unidas, a seguinte frase “Nós os povos das Nações Unidas”, contida no preâmbulo pode ser considerada um exemplo do reconhecimento do princípio basilar da democracia, em que o poder soberano dos Estados decorre da vontade do povo. Como a ONU é uma organização composta por Estados, a sua própria legitimidade decorreria também do interesse popular, conseqüentemente. Com relação à Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada na Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, seu artigo XXI ressalta que:

1. Toda pessoa tem o direito de tomar parte no governo de seu país, diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos;
2. Toda pessoa tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país;
3. A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto.

Ademais, o lançamento da Agenda para a Democratização em 1996 e o estabelecimento do Fundo das Nações Unidas para a Democracia (UNDEF), em 2005, reforçam a preocupação desta instituição em exaltar a democracia como valor universal essencial ao desenvolvimento e à cooperação.

Outro fator de relevo para a re-estruturação do Conselho é a distribuição geográfica entre os membros permanentes, já que os Estados da África, Ásia, América Latina e do Caribe possuem uma população total de cerca de cinco bilhões de habitantes, mas têm apenas um membro permanente no Conselho. Em contrapartida, a Europa (ocidental e oriental) e a América do Norte, com uma população total de cerca de 910 milhões de habitantes, detêm quatro dos cinco assentos permanentes.

Com relação ao poder de veto, critica-se ainda que os membros não-permanentes são dotados de reduzida capacidade de influência nas decisões substantivas, de importância bem mais elevada que as decisões sobre questões processuais, em que o veto não é admitido. Dessa forma, a realidade atual nos aponta que a possibilidade de um membro permanente do Conselho opor-se a uma decisão substantiva e vetá-la sem qualquer justificativa, além de paralisar e enfraquecer a organização como um todo, é incompatível com o princípio da igualdade jurídica entre os Estados. O art. 2,1 da Carta das Nações Unidas dispõe que: “A Organização é baseada no princípio da igualdade de todos os seus Membros.” A igualdade, portanto, possui caráter meramente formal, já que, apesar de todos terem direito ao voto, apenas cinco possuem o direito de vetar decisões tomadas pela maioria. Mattos (2002) relata que o exercício desse direito prejudicou a resolução de conflitos internacionais, como nos casos da Indonésia, Caxemira, Coreia, Congo, Chipre e Oriente Médio.

Além das justificativas gerais, cada país que deseja ingressar como membro permanente possui motivos particulares para reivindicar uma reforma no órgão, sejam eles jurídicos, políticos ou econômicos. É importante ressaltar a existência de alianças como o G4, formado por Brasil, Índia, Alemanha e Japão com o intuito de apoiar reciprocamente as propostas uns dos outros no que se refere à demanda de um posto permanente no Conselho. Todo esse contexto realça a ideia de que as organizações internacionais são, ou ao menos deveriam ser, entidades que

se transformam com o passar do tempo, acompanhando as mudanças sociais e políticas. Com relação ao Conselho de Segurança da ONU, apesar da reforma democrática exigir uma alteração na Carta das Nações Unidas e esta somente poder ser feita com o voto de todos os atuais membros permanentes, não será diferente.

Já existe um consentimento geral de que a composição atual do Conselho de Segurança não reflete mais as necessidades da ordem internacional. Portanto, são fortes os indícios de que não resta muito tempo até que os cinco países privilegiados cedam às pressões externas e cheguem a um acordo sobre as mais diversas propostas de reforma deste tão criticado órgão. Trata-se de um ato necessário para restaurar sua credibilidade perante a comunidade internacional e reforçar a multilateralidade da nova ordem mundial, aproximando-se cada vez mais de sua finalidade principal: a obtenção da paz.

Referências

AMORIM, Celso; Et Al. **O Brasil e a ONU**. Brasília: FUNAG, 2008.

CASTRO, Marcus Faro de. (2001), De Westphalia a Seattle: A Teoria das Relações Internacionais em Transição. **Caderno N. 20** - Sério Cadernos do REL, Brasília: Instituto de Relações Internacionais da Universidade de Brasília.

MAGNOLI, Demétrio (org). (2006), **História das Guerras**. São Paulo: Contexto.

MAGNOLI, Demétrio. (2004), **Relações Internacionais: Teoria e História**. São Paulo: Saraiva.

MATTOS, Aderbal Meira. (2002), **Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Renovar.

MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota. (2010), O Futuro do Conselho de Segurança da ONU: Ainda é Possível Reformá-lo? Disponível em <<http://conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Tarin%20Cristino%20Frota%20MontAlverne.pdf>>. (Acesso em 22 maio de 2010)

NYE, Joseph S. (2002), **O Paradoxo do Poder Americano. Por que a única superpotência do mundo não pode prosseguir isolada**. São Paulo: Editora UNESP.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas e Estatuto da Corte Internacional de Justiça**. Disponível em: < http://unicrio.org.br/img/CartadaONU_VersoInternet.pdf>. Acesso em 25 jun. 2010

_____. **Uma Agenda para a Democratização**. Nova York: Nações Unidas, 1996. Disponível em <<http://www.worldfederalistscanada.org/programdocs/program2/agenda-democratization.pdf>>. Acesso em 25 jun. 2010.

SATO, Eiti. Conflito e cooperação nas relações internacionais: as organizações internacionais no século XXI. **Revista Brasileira de Política Internacional**, v. 46, n. 2, 2003, p. 161-176.

SILVA, Alexandra de Mello e., “Idéias e política externa: a atuação brasileira na Liga das Nações e na ONU”, **Revista Brasileira de Política Internacional**, v. 41, n. 2, 1998, p. 139-58.

Dragão chinês: algo acontece às margens do Pacífico

Vitória Moraes de Oliveira Reis

Acadêmica do Curso de Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD

Ao analisar a história mundial, podem-se observar diversas ascensões e quedas de grandes potências. Isso ocorreu, pois a força relativa das principais nações nunca permanece constante e existem recursos de poder distintos de nação para nação, proporcionando a uma sociedade maior vantagem do que a outra.

Paul Kennedy, em seu livro *Ascensão e Queda das Grandes Potências* (1989), utiliza o aparecimento do navio à vela, armado de canhões, e o crescimento do comércio atlântico depois de 1500 para exemplificar essa desigualdade evolutiva. Observa que esses fatos não foram uniformemente vantajosos para todos os Estados da Europa.

De acordo com a teoria matemática dos jogos, utilizada também nas Relações Internacionais, os jogadores, neste caso atores internacionais, buscam maximizar suas chances de ganhar ou aumentar o seu poder relativo. Desta maneira, quando se aumenta o poder de uma nação, é provável que diminua o mesmo em outra, logo, a história de ascensão e queda das grandes potências ainda está longe do seu ponto final. (SARFATI, 2005)

Seguindo essa mesma ótica, não se pode deixar de citar acontecimentos recentes, como a crise econômica de 2008, a qual coloca em ques-

tão o poderio de diversas nações, principalmente o dos Estados Unidos. Observa-se a ascensão de uma nova potência, a China, recém voltada para o Ocidente. Esta reúne características únicas, impossíveis de serem copiadas, o que desperta novos olhares curiosos e impulsiona diversos estudos sobre o tema.

É válido ressaltar que as considerações feitas por tais análises concentram-se principalmente nos aspectos econômicos desta potência, como grande mercado consumidor potencial e alta competitividade nas exportações. Em contrapartida, analisarei os fatores sócio-culturais, afinal, a economia por si só não eleva a China à condição de grande potência, pois este status encontra-se aliado a outros fatores.

Joseph Nye (2004) expõe em seu conceito de poder brando, que para uma nação conquistar uma posição relevante no cenário internacional deve atrair corações e mentes de outras nações, havendo correspondência direta entre palavras e ações. A partir daqui, defenderei que os fatores culturais auxiliam em grande parte a ascensão desta nação.

Acreditava-se que com a globalização e a evolução tecnológica, principalmente nas áreas de comunicação, haveria em consequência maior cooperação e harmonia entre os povos, superando-se paixões “tribais” ou nacionalismos extremados. De fato, a década de 90 apresenta progressos nas relações diplomáticas, ocorrendo nessa época grandes acordos internacionais.

No entanto, os atentados terroristas da Al Qaeda, em 11 de setembro de 2001, são exemplos de que o fato do mundo ter se tornado mais rico e informatizado não implica necessariamente uma maior harmonia entre os povos. Nos últimos anos, é possível observar também o fortalecimento das crenças religiosas e diferenças culturais, inserindo os indivíduos em suas respectivas sociedades de forma gradativa.

A China, por sua vez, possui uma cultura milenar, que mesmo tendo sido renegada na Revolução Cultural Chinesa, ainda se encontra

presente no cotidiano da população. O Confucionismo, por exemplo, criado pelo pensador Confúcio, ou Kung Fu Zi (551-479 a.C), influenciou na formação da sociedade chinesa.

Confúcio criou sua filosofia baseando-se em uma nova ética social. Destinava sua doutrina à formação de cidadãos honestos e de bom gênero, estimulando as manifestações artísticas como meio de descobrir e desenvolver seus potenciais. (MARTINS, 2008)

Este fato, influenciou toda a formação intelectual chinesa, bem como o seu desenvolvimento tecnológico precoce, no qual criou-se, por exemplo, a bússola, a pólvora e o papel. No entanto, a filosofia confucionista apesar de proporcionar uma estabilidade política, também tendia a sociedade ao fixismo no passado, que se mal administrado impedia uma maior expansão.

Ao analisar a China pelo âmbito histórico, podemos observar grandes períodos hegemônicos mesclados com épocas de extrema pobreza. Um exemplo dessa hegemonia foi o Império do Meio (entre os anos 211 e 1911), nesta época a China e a Índia respondiam por mais da metade do PIB mundial e sua agricultura possuía um nível alto de sofisticação, que só seria atingido pelos europeus anos depois (KENNEDY, 1989).

O grande fator, porém, que impediu a China de exercer um papel mais ativo no mundo, foi justamente a sua autossuficiência, sendo comum naquele tempo o não interesse em se relacionar com estrangeiros, tornando impossível um maior destaque chinês para além de suas fronteiras.

Na contemporaneidade, notam-se constantes divergências internas que proporcionaram avanços e retrocessos principalmente no período entre 1958 a 1979. Neste espaço de aproximadamente 20 anos ocorreram diversas mudanças organizacionais.

Em 1957, a política do grande salto aumentaria a produção do campo almejando alcançar a Inglaterra em 15 anos, mas, com precárias

condições de trabalho para os camponeses, não aconteceu o que se esperava. Nesta época, estima-se que quase 30 milhões de pessoas morreram de fome, além do abandono de fábricas. (NABUCO, 2009)

Outro período de grande relevância na história chinesa foi a Grande Revolução Cultural Proletária, iniciada em 1965, tendo como destaque Mao Zedong. Esta Revolução impulsionou a população a mais uma vez se voltar para o campo em busca de uma ampliação na produção.

Porém, o principal prejuízo nesse período estava relacionado com questões culturais. Mao Zedong, recebendo o apoio do exército e de um grande número de jovens chineses, estimulou a destruição de qualquer movimentação intelectual, devendo o indivíduo apenas aprender com a Revolução.

Esta repreensão perdurou, não com o mesmo nível de intensidade, até a morte de Mao Zedong. A partir daí, há uma abertura gradual da China para o exterior com relações comerciais e diplomáticas, principalmente após Deng Xiaoping se instituir no poder e investir na educação, indústria, defesa nacional e agricultura. Esse processo de modernização chinesa dura até hoje.

As Olimpíadas de 2008 marcaram a história chinesa, não só pelo seu esplendor visual e êxito obtido nas sedes esportivas, mas também por expor ao mundo uma China diferente, mais aberta a outras culturas e interessada em manter relações com o exterior. Como avaliou o presidente do Comitê Olímpico Internacional (COI), Jacques Rogge: “Foi uma longa jornada, mas fizemos a escolha certa. O mundo aprendeu sobre a China, e a China aprendeu sobre o mundo”.

Finalmente, ao observar este vasto território, notam-se divergências e inúmeros problemas internos a serem resolvidos, sendo difícil prever a ideologia e a política da China de amanhã. Entretanto, seu peso demográfico, econômico, político e cultural, apontam para uma provável grandiosidade chinesa no cenário mundial dos próximos anos.

Referências

KENNEDY, Paul. **Ascensão e Queda das Grandes Potências**: transformação econômica e conflito militar de 1500 a 2000. Rio de Janeiro: Campus, 1989.

MARTINS, Maria. **Ásia Maior**: o planeta China. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2008.

NABUCO, Paula. **Do Grande Salto à “Desmaiozação”**: 20 anos de história chinesa. Anais do XIV Encontro Nacional de Economia Política, São Paulo, 2009.

NYE, Joseph S. Soft. **Power**: The means to Success in World politics. New York: Public Affairs, 2004.

SARFATI, Gilberto. **Teorias de Relações Internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2005.

Ecologia, economia e política internacional: políticas de sustentabilidade

Maura Bento Tatara

*Acadêmica do Curso de Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados –
UFGD.*

O *boom* de desenvolvimento tecnológico humano, fomentado com a 1ª Revolução Industrial e perpetuado pelas revoluções industriais seguintes representou grande diferencial para o desenvolvimento humano devido às mudanças nos modelos econômicos e sociais causadas pelos novos meios de produção utilizados (GALVÊAS, 2005). A partir desse período, houve um aumento significativo no crescimento populacional e na expectativa de vida. Villa *et Al* (2005) diz que após 1950 a curva de crescimento populacional estava duas vezes mais alta que no início do século. Ao mesmo tempo, aumentou-se a degradação ambiental, convulsionada pelo crescimento urbano desordenado, aumento do consumo e necessidade de matéria-prima, além dos resíduos industriais que eram lançados de maneira indevida em rios, lagos, na terra, contaminando o solo e a água.

A partir desse novo modo de produção, houve uma intensificação na exploração dos recursos naturais, a poluição por causa da queima de carvão e, posteriormente, de combustíveis fósseis que eram/são os geradores de energia mais utilizados. “Uma vez que o CO2 representa a maior parte das emissões globais de GHGs, sendo sua principal fonte a

queima de combustíveis fósseis”. (SCHELEICHER, 2006) É importante ressaltar que a cultura poluidora sempre esteve muito presente nas sociedades humanas, a diferença agora é que com o aumento vertiginoso, de 1 bilhão de pessoas em 1850 para mais de 6 bilhões em 2010, esse montante de poluição tem passado a preocupar, pois representa riscos a ecossistemas e às próprias populações humanas.

Os impactos ambientais advindos do desenvolvimento tecnológico humano têm gerado problemas ambientais alarmantes, engendrando uma discussão que vai além do meio acadêmico, atingindo uma escala global de políticas, tanto internas como externas. Viola (2009) diz que os diversos desastres ambientais ocorridos a partir de 2005, associados a um conjunto de acontecimentos políticos e científicos, levaram a uma nova percepção das elites formadoras de opinião dos países dominantes do mundo em relação às ameaças resultantes das mudanças climáticas. Demonstra-se que a busca por soluções sustentáveis no modo de produção deve estar em foco nas políticas unilaterais e multilaterais, pois problemas ambientais afetam todas as sociedades, e a cadeia produtiva e econômica fica a mercê de um colapso devido à interdependência que configura o plano internacional atual.

A reunião do Conselho de Segurança da ONU, em abril de 2007, para debater, pela primeira vez em sua história, o problema da mudança climática é um dos acontecimentos políticos que demonstra a relevância que o tema vem atingindo. No texto da Conferência das Nações Unidas Sobre o Meio Ambiente Humano, em 1972, ficou definido que o homem tem como prioridade “a necessidade de salvaguardar e melhorar o meio ambiente” e diz também que “A proteção e melhoramento do meio ambiente humano é uma questão fundamental que afeta o bem-estar dos povos e o desenvolvimento econômico do mundo inteiro, um desejo urgente dos povos de todo o mundo e um dever de todos os governos”. Porém, devido às dificuldades inerentes a uma mudança de processo pro-

utivo e cultural, a exploração inadequada dos recursos continua fazendo parte do modo de produção, colocando em risco o equilíbrio dos ecossistemas.

A problemática ambiental não respeita limites territoriais, e nem diferencia competências estatais, atingindo a todas as formas de vida. O que está em jogo não é a solução de interesses específicos de maior ou menor relevância, mas sim, num patamar mais extremo, a questão da sobrevivência humana, como o apresentado por Al Gore no documentário “Uma Verdade Inconveniente”, de 2006. Isso tem motivado diferentes setores sociais, desde sociedade civil, governos municipais, Estado, ONGs, OIs (organismos internacionais), a buscarem mudanças que são necessárias instantaneamente, pois reverter as consequências da demanda atual exige soluções muito mais complexas e caras.

Deve-se enfatizar que no direito internacional o princípio da precaução deve ser regra fundamental de proteção ambiental. Com base na doutrina alemã, pode-se dizer que o direito ambiental tem três princípios fundamentais: o princípio da precaução, o princípio da cooperação e o princípio da responsabilização. O princípio da precaução diz que os efeitos de uma ação sobre o ambiente devem ser avaliados antes da execução da mesma. O princípio da responsabilização visa que haja punição para o poluidor. “A declaração do Rio (ECO-92), que contempla em seu princípio n.15, o princípio da precaução”. (DINIZ, 2006)

A temática ambiental esteve por muito tempo renegada devido ao destaque de outros conflitos de interesse internacional, como, por exemplo, a Guerra fria. Villa *et Al* (Op. cit.) diz que o recuo da preocupação com assuntos de segurança abriu espaço na agenda global. A pouco mais de 40 anos, as discussões acerca do uso dos recursos naturais vêm ganhando cada vez mais espaço nas discussões tanto no âmbito interno dos países como externo. As Conferências, como a das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano em Estocolmo em 1972, a Conferência

das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento no Rio de Janeiro em 1992, a Agenda 21, e ainda os protocolos, como o de Montreal e o de Kyoto, como também a criação de ONGs com Greenpeace, WWF, dentre outras, são indicadores da mudança de posição pelo qual o tema tem transitado.

Pequenas mudanças de ordem ecológica podem gerar enormes prejuízos que usualmente afetam a economia. A busca por soluções sustentáveis é extremamente importante e a possibilidade de um colapso no sistema econômico devido a desastres ecológicos é muito grande: “Hoje temos de nos preocupar também com o modo como a deterioração ambiental pode impedir ou reverter o desenvolvimento econômico”. (COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1988, p.70)

Dentre os Objetivos do Milênio propostos pela ONU está a qualidade de vida e o respeito ao meio ambiente; busca-se, então, manter a qualidade de vida em conjunto com a consciência ecológica. Em 1997, foi criado o *World Business Council for Sustainable Development* (WBCSD) que é uma associação de 200 empresas que trabalham com negócios e desenvolvimento sustentável, *United Nations Environment Programme* da ONU, dentre outros órgãos, são exemplos da preocupação ambiental ganhando espaço. É importante frisar que essa questão foge ao escopo estatal estando presente como interesse de outros atores e da sociedade internacional.

Por ser um tema relativamente novo, e que ganhou destaque a partir de 1990, e ser uma discussão de longo prazo, a temática estará em foco por muito tempo ainda. As recentes transformações no sistema internacional, com a globalização e interdependência econômica e a passagem da mudança climática de um papel secundário para uma posição principal no sistema internacional (VIOLA, 1999) revelam um cenário onde os países passam a ver a importância das mudanças no sistema produtivo atual, para uma maneira sustentável a fim de evitar uma crise futura, com um maior grau de dificuldade de resolução.

É importante lembrar que essa situação envolve novos atores, como pesquisadores científicos, ONGs e a sociedade internacional, e onde as empresas vêem no rótulo sustentável uma maneira de se destacarem no mercado e ganharem incentivos governamentais. Sendo um tema que concerne a todos, a discussão provavelmente será baseada na cooperação, dificilmente levando a uma guerra, por demonstrar ser uma maneira inócua na resolução dos conflitos desse âmbito (VILLA *et al*, Op. cit.).

O fato de que deve haver a preocupação com o meio ambiente não exclui a grande dificuldade inerente à mudança do sistema de produção atual, em formular políticas de uso dos recursos naturais, e como diminuir o montante de poluição sem se frear a produção, e sem gerar grandes prejuízos ao sistema econômico, já que vários fatores devem ser levados em consideração e em diferentes setores da cadeia produtiva. Há então essa complexidade inerente do modelo de desenvolvimento atual para a transformação em um sistema sustentável. Segundo Hoffmann (2002, p.101-102, apud VILLA *et al*, 2005, p.168): “O mais difícil é avaliar o regime internacional em construção, abarcando uma multiplicidade de acordos multilaterais ambientais”.

Os problemas de degradação ambiental são processos interligados e ao frearmos um dos catalisadores do sistema, pode-se facilitar a resolução das outras partes do problema. Por exemplo, ao reflorestar uma área degradada evita-se o escoamento superficial da água das chuvas que anteriormente levaria à formação de depósitos sedimentares em rios ou lagos. (VILLA *et al*, *Ibid*) Além disso, deve-se discutir não só o uso sustentável dos recursos naturais e sim uma maneira de minimizar os prejuízos já causados.

Existência de uma forte correlação entre produção de informação científica e tomada de decisões na cooperação para o controle e solução de problemas ambientais compartilhado entre os países do globo. [...] De forma geral conclui-se a uma relação direta entre o grau de institucionalização e o processo de co-produção na

cooperação multilateral para mudança do clima (SCHLEICHER, 2006).

As diferentes formas de processar as informações por parte do Estado em relação ao meio acadêmico, além das diferentes posições a respeito do tema de problemas ambientais por parte dos cientistas, como, por exemplo, a falta de consenso sobre o aquecimento global, existe também a corrente do resfriamento global. Em contrapartida do IPCC, Painel Intergovernamental sobre mudança do clima, existe o NIPCC Painel Não-Governamental de mudança do clima, que reconsidera as mudanças climáticas e busca trazer um parecer independente. O risco inerente a isso é que as políticas estatais podem se basear na corrente que lhes mais convém em determinado momento político, ou duvidar da credibilidade de alguma delas por falta de consenso, dificultando a integração dos campos, e a tomada efetiva de ações para preservação ambiental correlacionadas à emissão de gases poluentes.

As diferenças econômicas entre os países mais ricos em relação aos mais pobres têm dificultado a chegada a um consenso:

A duas formas distintas de se avaliar as emissões de GHGs por país (IPCC). A primeira utiliza o método cumulativo, onde o peso recai em uma série histórica de emissões, geralmente no período de 1850-2000. A segunda forma mede a concentração dos GHGs na atmosfera tomando por base o seu decaimento ao longo do tempo. [...] As séries históricas de emissões por país tendem a exibir percentuais de emissão maiores para os Países desenvolvidos, devido ao fato que seu processo de industrialização foi anterior (Schleicher, 2006).

Os países subdesenvolvidos não produziram o montante de poluição gerado pelos países desenvolvidos, contado a partir da Revolução Industrial, e por esse motivo muitas vezes os países subdesenvolvidos acreditam que as políticas de controle do meio ambiente visam manter sua qualidade de vida baixa. Enquanto que os países desenvolvidos mui-

tas vezes exprimem a imagem de que os subdesenvolvidos querem modificar seu modo de vida. Além disso, a discussão sobre a quantidade de gases poluentes que cada país pode produzir pode gerar uma controvérsia ainda maior, pois se por um lado pode se analisar que quem já poluiu não tanto tem o direito de poluir, por outro pode-se ver que o momento que deve ser analisado é o do montante de poluição gerado na demanda atual. Villa *et Al* diz que o poder econômico e militar nem sempre será o argumento final a dirimir as disputas nesse âmbito, e que é necessária a participação dos atores de menor porte.

O que se pode perceber através de todo esse discurso sobre preservação ambiental, presente no nosso dia a dia, é que há problemas resultantes do mau uso dos recursos naturais, o que tem levado a preocupações no que concerne a isso. Sendo assim, são necessários todos os esforços nesse sentido, para manter o equilíbrio do planeta, dando continuidade à ascendência da qualidade de vida. Os Estados têm se preocupado com os fatores climáticos, e se engajado em políticas desse âmbito.

A busca por soluções que mantenham o desenvolvimento humano e que permitam a continuidade do meio ambiente sadio e hígido permeará as discussões dos governos, sociedades e meio acadêmico, e provavelmente continuará no cenário internacional por muito tempo ainda. A partir das políticas internacionais, já firmadas e as que ainda estão por vir, deverá haver mudanças significativas. Já existem muitos trabalhos e esforços coletivos desse âmbito, como os apresentados nesse texto e muitos ainda virão, e cada passo dado em prol do desenvolvimento sustentável será muito importante.

Referências

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. 1988. Relatório Brundtland: Nosso Futuro Comum. Disponível em <<http://www.scribd.com/doc/12906958/Relatorio-Brundtland-Nosso-Futuro-Comum-Em-Portugues>>. Acesso em 25 mai. 2010.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2005.

SCHLEICHER, Rafael Tavares. (2006), **Ciência, Política e Institucionalização na Co-operação Multilateral Contra o Aquecimento Global**. Dissertação de mestrado do Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais da Universidade de Brasília.

VILLA, Rafael Duarte; SOUZA, Matilde de; OLESEN, Thomas. **A Agenda Social das Relações Internacionais**. Belo Horizonte: PUC Minas. 2005.

VIOLA, Eduardo. A Globalização da Política Ambiental no Brasil 1990-98. **Anais do XXXVII Congresso Brasileiro de Economia e Sociologia Rural**. Brasília: SOBER. p. 83-97. 1999.

_____. (2009), **A Mudança Climática se tornou Central no Sistema Internacional**. Site do Instituto Milenium. Disponível em < <http://www.imil.org.br/artigos/a-mudanca-climatica-se-tornou-central-no-sistema-internacional/> >. Acesso em 25 mai. 2010.